Die Haftung der Mitropa für Reisegepäck

Inaugural-Dissertation

der Hohen juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Helmut Schmidt
Gerichtsreferendar
aus Augsburg

Approbiert am 27. Februar 1938

1938

Buchdruckerei Otto Mauser, Forchheim Ofr., Klosterstr. 16

1938/104

Referent: Universitätsprofessor Dr. Hans Liermann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Mutter!
Dem Andenken meines unvergeßlichen Vaters!

Inhaltsverzeichnis:

	Seite:
I. Einleitung	1
II. Die geschichtliche Entwicklung der Mitropa	2
III. Der Rechtscharakter der Mitropa (Mitteleuropäische Speise- und Schlafwagengesellschaft AG):	4
1. Die Mitropa als beliehenes Unternehmen	4
2. Die Mitropa als öffentliche Anstalt	9
IV. Die Rechtsbeziehungen der Mitropa zur Deutschen Reichsbahn	14
V. Die Rechtsbeziehungen d. Mitropa z. Reisenden:	17
1. Nach der Beförderungstheorie	17
2. Nach der Beherbergungstheorie	21
3. Schlußbemerkung über beide Theorien	24
VI. Begriffsbestimmung:	25
1. Reisegepäck	25
2. Handgepäck	26
VII. Haftung der Mitropa für Reise- und Handgepäck nach § 701 BGB:	27
1. Der Begriff „Gastwirt" und seine Anwendbarkeit auf die Mitropa	27
2. Die Haftung des Gastwirts	29
VIII. Mithaftung der Bahn für Reisegepäck, das bei Benutzung von Speise- und Schlafwagen abhanden gekommen ist	36
IX. Haftung der Mitropa für ihre Angestellten nach §§ 278, 831 BGB	38
X. Haftung der Bahn neben der Mitropa, wenn durch Bahnbeamte Gepäck aus Mitroparäumen entfernt wird	42
XI. Ist vertraglicher Ausschluß d. Haftung möglich?	44

Literatur.

Beckmann: Der Schlafwagen im deutschen Recht. Diss. Breslau 1915.

Blume: Die Eisenbahnverkehrsordnung ⟨EVO⟩ vom 23. 12. 1908.

— Internationales Uebereinkommen. Berlin 1910.

Brückner: Die Haftpflicht der Schlafwagengesellschaft für das in ihre Wagen eingebrachte Gepäck der Reisenden. Im „Recht" 1902, S. 305 ff., 1907, S. 1106 ff.

— Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen, 2. umgearbeitete Auflage, Leipzig 1902.

Burmester: Die Haftung der Schlafwagengesellschaft für Beschädigungen im Schlafwagen. Diss. Göttingen 1933.

Burose: Rechtsverhältnisse im Speisewagen, insbesondere die Haftung der Deutschen Reichsbahngesellschaft und der Mitropa bei Personenschaden sowie bei Verlust und Beschädigung des Handgepäcks, Diss. Marburg 1932.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, II. Bd. 2. Abtlg. III. Aufl. 1906.

Deutsche Reichsverfassung von 1919 ⟨RV⟩.

Deutsche Juristenzeitung 1900, 1903 ⟨DJZ⟩.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, Bd. V, 2. Hälfte, 3. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Eger: Die Eisenbahnverkehrsordnung ⟨EVO⟩ vom 23. 12. 1908, 3. Auflage, Berlin 1910.

— Eisenbahnrechtliche Entscheidungen, XXIV. Band, 3. Heft, Breslau 1908.

— Reichshaftpflichtgesetz, 7. Auflage, Hannover 1912.

Ehrenberg: Handbuch d. gesamten Handelsrechts, V. Bd., II. Abtlg., 7. Kap. Beförderungsgeschäfte von Ernst Rundnagel.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Band 12. Bearbeitung 1932.

Exner: Der Begriff der höheren Gewalt ⟨vis maior⟩ im römischen und heutigen Recht. Wien 1883.

— In Grünhuts Zeitschrift, Bd. 10. S. 5–13 ff.

Fleiner: Institutionen d. deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen 1928.

Forsthoff: Die öffentliche Körperschaft i. Bundesstaat. Tübingen 1931.

Fritsch: Das deutsche Eisenbahnrecht, Berlin 1927.

Fuld: Deutsche Juristenzeitung ⟨DJZ⟩ 1900, S. 227: Zur Haftung der Schlafwagengesellschaften.

Fuld: Das Mietrecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Leipzig 1898.

— Zur Haftung d. Schlafwagengesellschaften. In Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen und Abhandlungen ⟨EE⟩, S. 324 ff. Bd. 24.

Gesetz und Recht: Zeitschrift für allgemeine Rechtskunde, 9. Jhrg., Heft 10.

Göppert: Zur rechtlichen Natur der Personenbeförderung auf Eisenbahnen. Diss., Berlin 1894.

Höfer: Das Hand- und Reisegepäck des Eisenbahnreisenden. Diss. Würzburg 1930.

Huber: Wirtschaftsverwaltungsrecht, Tübingen 1932.

JUEP: Internationales Uebereinkommen über den Eisenbahn-, Personen- und Gepäckverkehr vom 8. Juni 1923.

Juristische Wochenschrift.

Kittel-Friebe-Hay: Die Eisenbahnverkehrsordnung ⟨EVO⟩ vom 16. Mai 1928, Berlin 1932.

Koban: Die Haftung der Schlafwagenunternehmungen nach österreichischem und deutschem Recht, Wien 1912.

Köhler: Die Nebenbetriebe der Deutschen Reichsbahngesellschaft auf dem Gebiete des Personenverkehrs, Archiv für Eisenbahnwesen 1926.

Kormann: Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts. Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, Jahrgang, 1911.

Loening: Internationales Eisenbahn- Personen- u. Gepäckverkehrs-Uebereinkommen vom 23. Oktober 1924.

Mayer Otto: Deutsches Verwaltungsrecht I und II, 3. Auflage, München-Leipzig 1924.

Meyer Georg: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1. Aufl., 1883—85.

Mittelstein: Die Miete nach dem Recht d. deutschen Reiches, 4. Aufl., Berlin 1932.

Oertmann: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Recht d. Schuldverhältnisse, 2. Buch, 2. Abtlg., 5. Auflage 1929.

Reiland: Die Haftung des Gastwirts ⟨Herbergswirt⟩ mit Einschluß der Schlafwagengesellschaften, Diss. Würzburg 1932.

Reindl: Das Reichshaftpflichtgesetz, München 1901.

— Die Haftpflicht der Schlafwagengesellschaft. In Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen Band 18, S. 367—377; Band 19, S. 88 ff.; Band 23, S. 394 ff.; Band 24, S. 195 und 319.

Rohmer: Kommentar zum Gaststättengesetz, München 1930.
Röll v.: Enzyklopädie des Eisenbahnwesens, Bd. 8, 2. Aufl. 1917.
Ruge: Schlafwagenrecht auf der Grundlage des Personenbeförderungsvertrages im innerstaatlichen Eisenbahnverkehr. In Arbeiten z. Handels-Gewerbe-Landwirtschaftsrecht. Nr. 58, Marburg 1930.
Sarter-Kittel: Die Deutsche Reichsbahngesellschaft, ihr Aufbau und Wirken, Berlin 1931.
Simeon: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 7. Aufl., Berlin 1914.
Soergel: Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand, VI. Jahrgang, Nr. 12.
— Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 1. Band 3. Auflage 1926.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. 4, 14. Auflage, Berlin-Leipzig 1933.
Staudinger v.: Kommentar zum BGB und das Einführungsgesetz, II. Band, 3. Teil, 9. Aufl. 1929.
Sturm: Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach d. BGB, Leipzig 1900.
Tuhr v.: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, II. Bd., 1. Hälfte, 1914.
Warneyer: Komentar zum BGB. 2. Aufl., Tübingen 1930.
Zitelmann: Lücken im Recht 1903.

I. Einleitung.

Die besondere Schwierigkeit, eine Haftungsgrundlage für Sachschäden, die an dem Gepäck der Reisenden in dem Speise- und Schlafwagen der Mitropa entstanden sind, zu finden, besteht darin, daß in Deutschland diese Wagen nicht von der Deutschen Reichsbahn, sondern von selbständigen Unternehmungen gestellt werden. Es ist dies die Internationale Schlafwagen- und Große Expreßzugsgesellschaft, ferner die Mitteleuropäische Schlafwagen- und Speisewagengesellschaft ⟨Mitropa⟩, die seit dem Jahre 1925 die Verkehrsgebiete vertraglich unter sich aufgeteilt haben[1]⟩.

Auf das Handgepäck der Eisenbahnreisenden finden die Vorschriften des III. Abschnittes der Eisenbahnverkehrsordnung vom 16. Mai 1928 ⟨§ 26 EVO⟩ in Verbindung mit denen der §§ 425 bis 471 HGB, für die Haftung von Handgebäck auch in Verbindung mit denen des IV. Abschnittes der EVO Anwendung.

Auch das Reisegepäck hat seine hauptsächliche Regelung in der Eisenbahnverkehrsordnung gefunden. Diese behandelt in ihrem IV. Abschnitt ⟨§§ 29—39⟩ die Beförderung von Reisegepäck und bestimmt in § 35, daß außerdem die gesetzlichen Bestimmungen über die Beförderung von Gütern ⟨VIII. Abschnitt⟩ zur sinngemäßen Anwendung kommen, soweit nicht der IV. Abschnitt Abweichungen vorgesehen hat.

Ergänzt werden diese Bestimmungen durch die Vorschriften des HGB und des BGB, jedoch stets mit dem Vorrang der Vorschriften der EVO[2]⟩.

Der Geltungsbereich der für Hand- und Reisegepäck getroffenen gesetzlichen Bestimmungen erstreckt sich auf den gesamten innerdeutschen Eisenbahnverkehr und auf die in den Ausführungsbestimmungen zu § 1 EVO bezeichneten Fälle. Für den Internationalen Verkehr gelten die Bestimmungen des internationalen Uebereinkommens ⟨IUEP⟩ über den Eisenbahn-, Personen- und Gepäckverkehr[3]⟩, das auf Grund des in dem Protokoll d. D. Bern, 8. Juni 1923 niedergelegten Entwurfes abgeschlossen wurde.

1⟩ Ruge, Schlafwagenrecht auf der Grundlage des Personenbeförderungsvertrages im innerstaatlichen Eisenbahnverkehr. In Arbeiten zum Handels-Gewerbe-Landwirtschaftsrecht. Nr. 58, Marburg 1930.

2⟩ s. Art. 2 EG zum HGB.

3⟩ Loening, Internationales Eisenbahn-Personen-und Gepäckverkehr-Übereinkommen vom 23.Oktober 1924.

II. Die geschichtliche Entwicklung der Mitropa[4].

Die Mitropa in ihrem heutigen Umfang hat ihren Ursprung in den Bahnhofswirtschaften, wie sie in der Zeit der ersten Eisenbahnen bestanden haben. Damals war eine geregelte planmäßige Einrichtung und Durchführung von Speise- und Schlafwagenbetrieben technisch noch unmöglich. Die Folge davon war, daß ein Wirtschaftsbetrieb der Bahnhofswirtschaften zunächst nur auf Bahnhöfen und Bahnsteigen möglich war. Auch heute noch findet sich auf größeren Bahnhöfen dieser Wirtschaftsbetrieb der Bahnhofwirtschaften auf den Bahnsteigen für die Dauer des Aufenthaltes eines Zuges. Die Absicht, dieses in seinen Anfängen örtlich lokalisierte Geschäft weiter ausbauen zu können, führte schließlich zu dem Bau besonderer Wagen, in denen der Wirtschaftsbetrieb auch während der Fahrt durchgeführt werden konnte. So entstand etwa um die Mitte des 19. Jahrhunderts z. B. die Nordwestdeutsche Speisewagengesellschaft vereinigter Bahnwirte G. m. b. H.[5]. Bereits 1880 und 1883 wurden von der Internationalen Eisenbahn-Schlafwagengesellschaft die ersten Speisewagen in Dienst gestellt (s. Anm. 5). Damit war die Grundlage für die modernen Speisewagenbetriebe geschaffen, die vom Bestehen der Eisenbahn abhängig mit dieser eine wirtschaftliche Verbindung zur Erleichterung und Förderung des Personenverkehrs eingegangen sind.

Im Zuge des Ausbaues des Eisenbahnverkehrs und der Durchführung von Nachtschnellzügen entstand 1873 und in den folgenden Jahren bald auch das Schlafwagenwesen[6]. Da man damals die wirtschaftliche Rentabilität solcher Unternehmungen noch für zweifelhaft hielt, konnten sich die einzelnen deutschen Eisenbahnverwaltungen nicht dazu verstehen, diesen Betrieb auf eigene Rechnung durchzuführen, sie übertrugen denselben auf besondere Gesellschaften, die es sich zur Aufgabe machten, dem Reisenden, gleich wie in einem Hotel, auch für die Fahrt eine bequemere Schlafgelegenheit zu bieten.

Vor dem Weltkriege lag der größte Teil des Speise- und Schlafwagenbetriebes in Deutschland in den Händen der „Compagnie Internationale de Wagons — Lits et de Grands Expreß — Européens", deren Direktion sich in Brüssel befand. Diese Gesellschaft

4) Burose, Rechtsverhältnisse im Speisewagen; insbesondere die Haftung der Deutschen Reichsbahngesellschaft und der Mitropa bei Personenschaden sowie bei Verlust und Beschädigung des Handgepäcks, Diss. Marburg 1932.
Röll v. Enzyklopädie des Eisenbahnwesens, Bd. 8, 2. Auflage 1917.

5) Burose, S. 2; v. Röll, S. 20.

6) v. Röll, S. 344.

arbeitete überwiegend mit französischen und belgischem Kapital. Sie bildete eine starke finanzielle Zusammenballung und umfaßte nach und nach faßt alle deutschen Gesellschaften[7]). Dadurch wurde das Vorhaben der deutschen Speise- und Schlafwagengesellschaften, ihre Unternehmen weiter auszubauen, vereitelt. Erst während des Weltkrieges, der die Lösung der internationalen Beziehungen zur Folge hatte, gelang es den deutschen Staatseisenbahnverwaltungen den Speise- und Schlafwagenbetrieb wieder als ein rein deutsches Unternehmen zu gestalten. Verschiedene deutsche, österreichische und ungarische Banken waren neben der Deutschen Bank, der Dresdener Bank, der Anglo-Oesterreichischen Bank und dem Bankhaus Oppenheimer und Co. in Köln die Gründer des neuen deutschen Unternehmens, das sich „Mitteleuropäische Speise- und Schlafwagengesellschaft AG" (Mitropa) nannte. Mit diesem Unternehmen schlossen sodann die deutschen Staatseisenbahnverwaltungen den sogenannten Hauptvertrag vom 19. August 1916, durch die Mitropa das Recht erhielt, in den Verkehrsgebieten der einzelnen Staatseisenbahnverwaltungen ihre Speise- und Schlafwagen laufen zu lassen (im Sonderakt Bbsp der Reichsbahndirektion Augsburg: Speise- und Schlafwagenbetrieb allgemein). Noch immer aber bestand eine gewisse Zersplitterung zwischen der Mitropa und der J.S.G. (Internationale Schlafwagen- und Große Europäische Expreßzugsgesellschaft). Um dieser ein Ende zu bereiten, teilten die beiden Gesellschaften im Jahre 1925 die Verkehrsgebiete vertraglich unter sich auf[8]). Die Mitropa bekam auf Grund dieses Abkommens als Verkehrsgebiete außer dem deutschen Reich, die Niederlande, die Skandinavischen Länder, Oesterreich und die Schweiz. Mit den Eisenbahnverwaltungen dieser Länder schloß die Mitropa Monopolverträge des Inhalts, daß andere Gesellschaften der Art ihren Betrieb auf dem Eisenbahnverkehrsnetz dieser Länder nur mit vorheriger Genehmigung der Mitropa ausführen dürfen. Der J.S.G. verblieben 3 Durchgangslinien im internationalen West- Ost-Verkehr, eine Linie des Nord- Süd-Verkehrs sowie der Wechselverkehr zwischen Deuschland und Belgien, Frankreich und Polen, Tschechoslowakei und dem Baltikum. Inhaltlich dieses Mitropavertrages (Hauptvertrag) ist der Mitropa das Betriebsrecht bis zum 1. Oktober 1946 übertragen; bis zu diesem Zeitpunkt besitzt auch der Vertrag Gültigkeit.

7) Köhler. Die Nebenbetriebe der Deutschen Reichsbahngesellschaft auf dem Gebiete des Personenverkehrs, Archiv für Eisenbahnwesen 1926.

8) Ruge, S. 52, Anm. 9.

III. Der Rechtscharakter der Mitropa
⟨Mitteleuropäische Speise- und Schlafwagengesellschaft AG.⟩

1. Die Mitropa als beliehenes Unternehmen.

Vor 1919 standen die meisten deutschen Eisenbahnen im Eigentum der Bundesstaaten, von denen sie auch in eigener Regie betrieben wurden. Dieser Zustand jedoch erfuhr eine grundlegende Aenderung durch die Reichsverfassung vom Jahre 1919 insoweit, als Art. 89 bestimmte, daß das Eisenbahnmonopol auf das Reich übergeht. Demzufolge kam es zu dem Staatsvertrag vom 30. April 1920 ⟨R.G.Bl. 1920, S. 773⟩, den das Reich mit den einzelnen Ländern abgeschlossen hat und worin deren Eigentum an den Bahnen auf das Reich übertragen wurde. Der Vertrag wurde Gesetz und zwar mit Rückwirkung vom 1. April 1920. Trotzdem aber hatte das Reich nicht die Möglichkeit, die nunmehr in seinem Eigentum stehenden Bahnen auch in seinen Verwaltungsapparat einzugliedern, da die Reichseisenbahnen gemäß Art. 92 RV als wirtschaftlich selbsändiges Unternehmen verwaltet werden mußten. So entstand denn zunächst und zwar durch eine auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 8. Dezember 1923 ⟨R.G.Bl. I, S. 1179⟩ erlassene Notverordnung vom 12. November 1924 ⟨R.G.Bl. I, S. 57⟩ das Unternehmen „Deutsche Reichsbahn". Erst aus dieser entwickelte sich dann durch das Reichsbahngesetz vom 30. August 1924 ⟨R.G.Bl. II, S. 272⟩ bzw. durch seine Neufassung vom 13. März 1930 ⟨R.G.Bl. II, S. 369⟩ die „Deutsche Reichsbahngesellschaft". Das Reich übertrug auf Grund mehrerer gesetzlicher Bestimmungen diesen beiden Verkehrsgesellschaften das ausschließliche Betriebsrecht der Deutschen Reichseisenbahnen ⟨§ 1, Abs. I der VO vom 12. Februar 1924; § 5 Abs. I; § 10, Abs. I des Gesetzes vom 30. August 1924⟩. Das Betriebsrecht umfaßt sämtliche Eisenbahnlinien des Deutschen Reiches einschließlich der deutschen Bodensee-Dampfschiffahrt sowie sonstiger Nebenbetriebe nach dem Stand vom 11. Oktober 1924. Es ging an diesem Tag entgültig auf die Deutsche Reichsbahngesellschaft über.

Von dem Betriebsrecht streng zu scheiden ist das Eisenbahnunternehmungsrecht. Letzteres steht unbeschadet des Betriebsrechtes der Gesellschaft für alle Eisenbahnen des allgemeinen innerdeutschen Verkehrs, sowohl hinsichtlich der bestehenden als auch neu zu erbauenden, einzig und allein dem Deutschen Reich zu; d. h. mit

anderen Worten. ohne Zustimmung des Reiches darf gemäß Art. 94 RV. niemand neue Eisenbahnen bauen oder bestehende betreiben. Das Reichsbahngesetz bestimmt in § 37 Abs. I gleiches für die Gesellschaft. Trotzdem darf aber in der Uebertragung des Betriebsrechtes an die Gesellschaft keine Konzessionserteilung des Reiches an diese erblickt werden. Durch die Umwandlung in eine Gesellschaft hat sich an dem Charakter der Reiseisenbahnen, wie Köhler sagt, „. . . soweit sie nach außen als deutsche Eisenbahn mit dem Staate als Garanten auftritt", nichts geändert.[9] Dies bedeutet, daß die deutsche Reichsbahngesellschaft nicht nur sachlich die frühere Reichsbahn geblieben ist, sondern, wenn auch nicht formell, so doch zum mindesten materiell ein Bestandteil des Deutschen Reiches. Das Reichsbahngesetz bringt dies in § 1 Abs. II mit folgenden Worten zum Ausdruck: „Die deutsche Reichsbahngesellschaft verwaltet die Reichseisenbahnen für das Reich". In Anlehnung an den Wortlaut eines Gesetzes aus neuester Zeit — man denke hier an das Neuaufbaugesetz vom 20. Januar 1934 — könnte man vielleicht auch sagen: Das Reich hat seine Hoheitsrechte, die hinsichtlich der Eisenbahn auf das Reich übergegangen waren, auf die deutsche Reichsbahngesellschaft übertragen, indem es ihr die Verwaltung der Reichseisenbahnen als Aufgabenbereich zuwies, also eine Art Auftragsverwaltung geschaffen.

Die deutsche Reichsbahngesellschaft führt auf Grund des Gesetzes zur Neuregelung der Verhältnisse der Reichsbank und der Deutschen Reichsbahn vom 10. Februar 1937 (R.G.Bl. II, S. 47, 48) heute den Namen „Deutsche Reichsbahn". Sie ist also wieder in die eigene Regie des Deutschen Reiches zurückgekehrt und verwaltet das Vermögen der deutschen Reichsbahngesellschaft sowie das Vermögen des Reiches, das dem Betrieb der Reichseisenbahn gewidmet ist, nach den Vorschriften des Reichsbahngesetzes vom 13. März 1930 (R.G.Bl. II, S. 369) als Sondervermögen des Reiches weiter.

Was nun die Mitropa betrift, so übt diese ihren Betrieb auf Grund eines am 19. August 1916 mit den einzelnen deutschen Eisenbahnverwaltungen abgeschlossenen sog. Hauptvertrages aus. Mit einigen Aenderungen und Ergänzungen hat dieser Vertrag auch in dem Verhältnis zwischen der Deutschen Reichsbahn und der Mitropa heute noch seine Gültigkeit. Demzufolge leitet also die Mitropa, wenn man die vorstehenden Ausführungen berücksichtigt, ihr Be-

9) Köhler. S. 85.

triebsrecht letzlich vom Reiche selbst her. Ihre gesetzliche Verankerung findet diese Tatsache in § 1 Abs. III des bereits erwähnten Staatsvertrages vom Jahre 1920, § 3, Abs. II Satz 3 der Verordnung vom 12. Februar 1924 und § 5, Abs. V des Reichsbahngesetzes. Der Mitropa ist, wie oben ausgeführt, durch den genannten Vertrag vom 19. August 1916 der Betrieb von Schlaf- und Speisewagen auf den innerdeutschen Strecken der Reichseisenbahnen gestattet worden.

Die Untersuchung dieses Betriebsrechtes zwingt auf den öffentlich-rechtlichen Charakter der von der Mitropa ausgeübten Tätigkeit einzugehen. Diese Tätigkeit, nämlich der Betrieb von Schlaf- und Speisewagen, ist so eng mit dem Betrieb der Reichsbahn verknüpft, daß sie losgelöst von diesem nicht denkbar wäre. Beide Unternehmen sind organisch miteinander verbunden und gehören deshalb notwendigerweise zusammen. Die Durchführung der Tätigkeit der Mitropa ist daher, wie Art. 89 RV. erhellt, vornehmlich Aufgabe des Reiches bzw. der Reichsbahn. Da Artikel 89 RV. nicht ausdrücklich aufgehoben wurde und seinem Inhalt nach nicht der Weltanschauung unseres neuen Reiches widerspricht, kann er als fortbestehend angesehen werden. Wird nun einem Privatunternehmen entgegen der Vorschrift des Art. 89 RV. das Recht erteilt, selbständig eine Tätigkeit auf diesem an und für sich ausschließlich dem Reiche vorbehaltenen Gebiete auszuüben, so kommt dies der Uebertragung eines Teiles der Reichsaufgaben und damit der Verleihung eines Stückes öffentlicher Verwaltung, einer „echten Konzession" gleich. Man kann daher in diesem Zusammenhang sehr wohl von einem übertragenen Wirkungskreis sprechen, der die Mitropa als ein sogenanntes „beliehenes Unternehmen" erscheinen läßt. Das beliehene Unternehmen übt zwar ein eigenes Recht aus, jedoch in der Form, daß ihm hiebei der Besitz eines Stückes der öffentliches Verwaltung übertragen ist[10]. Die Mitropa übt ihren Betrieb nicht kraft eigenen Rechts auf Grund der Gewerbefreiheit aus, sondern kraft staatlicher Verleihung, sie dürfte somit, dem Sinne nach, dem französischen „service public" gleichzusetzen sein. Huber allerdings lehnt diese Analogie ab[11]. Für ihn ist das wesentlichste Merkmal des deutschen Begriffes „beliehenes Unternehmen" die Ausübung öffentlicher, hoheitlicher Gewalt. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Die Tätigkeit der Mitropa

10) Mayer Otto, Deutsches Verwaltungsrecht I und II, 3. Auflage, München—Leipzig 1924.

11) Huber, S. 47, 50. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Tübingen 1932.

dient einzig und allein der Erfüllung von Aufgaben, die im öffentlichen Interesse liegen. Demnach kann das Hauptmerkmal des deutschen Begriffes „beliehenes Unternehmen" nicht die Ausübung öffentlicher, hoheitlicher Gewalt sein, denn die Befugnis zu ihrer Ausübung, der nur zusätzliche Bedeutung zukommen dürfte, wird dem Unternehmen je nach Art seiner Tätigkeit ohnehin mit übertragen. Der Nachdruck ist wohl vielmehr darauf zu legen, daß der Unternehmer eine öffentliche Verwaltung führt, die im Sinne der Erledigung einer im öffentlichen Interesse gelegenen, dem Staate vorbehaltenen Aufgabe begründet ist. Huber charakterisiert selbst (s. Anm. 11) das rechtlich verliehene Monopol mit folgenden Worten: „Entscheidend ist, daß das Gesetz, das eine wirtschaftliche Tätigkeit zur ausschließlichen Befugnis eines öffentlichen oder privaten Verbandes macht, diese Tätigkeit damit ihres rein privatwirtschaftlichen Charakters entkleidet und zu einem Teil der öffentlichen Verwaltung werden läßt. Der Staat zieht durch die rechtliche Monopolisierung eines Wirtschaftszweiges diese Tätigkeit in seinen Hoheitsbereich und überläßt sie dem öffentlichen oder privaten Verband als einen Teil der öffentlichen Verwaltung". Mit diesen Ausführungen setzt er sich in Widerspruch zu seiner Behauptung, ein wesentliches Merkmal des beliehenen Unternehmens sei die Betätigung öffentlicher Gewalt, denn anerkanntermaßen ist die Führung öffentlicher Verwaltung durchaus nicht immer mit der Ausübung hoheitlicher Gewalt im ursprünglichen Sinne der Ausübung einer Befehls- oder Zwangsgewalt verbunden. Hier wird auch häufig, vor allem in der Verwaltungsrechtswissenschaft, von der „fürsorgenden Tätigkeit des Staates" gesprochen, worunter ebenfalls die Errichtung und der Betrieb von Anstalten gerechnet wird, die den allgemeinen Volksinteressen dienlich sind, eine solche Anstalt ist auch der Eisenbahnbetrieb[12]). Das Reichsgericht vertritt in einer Entscheidung vom 30. April 1934 allerdings einen anderen Standpunkt[13]): Es führt aus: „Die Anwendbarkeit der Staatshaftungsgesetze — früher des preußischen Gesetzes vom 1. August 1909, nunmehr Art. 131 RV — lehnt der Berufungsrichter ab, weil es sich bei dem Eisenbahnbetrieb um eine privatwirtschaftliche Tätigkeit des Staates handle, nicht um Ausübung öffentlicher Gewalt. Dieser Ausgangspunkt ist richtig . . ." Nach der Ansicht des Verfassers führt aber die Mitropa tatsächlich einen Teil der öffentlichen Verwaltung der Reichsbahn.

12) G. Mayer, S. 73. Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1. Auflage, 1883–85.

13) JW 1934, S. 1714.

Dies ergibt sich auch aus den Bestimmungen des Hauptvertrages vom 19. August 1916. Dannch ist die Mitropa verpflichtet, ihren Betrieb durchzuführen und untersteht hierbei einer besonderen Aufsicht der Eisenbahnverwaltungen der damaligen Bundesstaaten, heute also der Reichsbahn. Ein Rücktrittsrecht der Mitropa von dem Hauptvertrag, das einem Verzicht auf die erteilte Konzession gleichkäme, hat der Vertrag nicht vorgesehen. Jedoch ist die Reichsbahn, der ein solches Recht gem. § 15 Abs. II des Vertrages vom 19. 8. 1916 zusteht, berechtigt und auf Verlangen der Mitropa sogar verpflichtet, mit Ablauf des Vertrages den Wagenpark der Mitropa zu übernehmen; man spricht dabei von einem sog. Heimfall.

Das Reichsgesetz vom 3. Mai 1886 ⟨R.G.Bl. S. 131⟩, das die Unpfändbarkeit von Eisenbahnbetriebsmitteln behandelt, findet auch auf die Mitropa Anwendung. In diesem ist bestimmt, daß die Fahrbetriebsmittel der Eisenbahnen vom Tage der ersten Einstellung in den Betrieb an bis zum Ausscheiden aus den Beständen der Pfändung nicht unterliegen. Das Gesetz bezweckt damit den Schutz der Eisenbahnunternehmungen, die ein Glied in der Kette des Verkehrs bilden und der bestimmten und dauernden Pflicht zum Betriebe unterworfen sind. ⟨Bericht der Reichskommission, Reichstagsdrucksachen 273⟩. Dabei zeigt es sich deutlich, daß der Schlaf- und Speisewagenbetrieb nur öffentlich-rechtlicher Eisenbahnbetrieb ist und daß die Mitropa — ebenfalls öffentlich-rechtlich — ein Eisenbahnunternehmen ist, das allerdings die in dem Fortschritt der Technik und des Verkehrs liegende Eigenart besitzt, nicht die ganze Verkehrsaufgabe zu erfüllen, die sonst einer Eisenbahn zukommt, sondern dem lediglich ein engumgrenzter Teil dieser Aufgabe in dem Betrieb der Reichseisenbahnen als Betätigungsfeld zur Erfüllung zugewiesen ist. Das Betriebsrecht der Mitropa ist also, genauer gesagt, ein Schlaf- und Speisewagenbetriebsrecht und nicht ein Eisenbahnbetriebsrecht im wahren Sinne des Wortes, wenngleich an der vorgenannten Tatsache festzuhalten ist, das die Mitropa als ein Eisenbahnunternehmen zu gelten hat. Einer bisweilen vertretenen Ansicht[14]⟩, der Betrieb der Schlaf- und Speisewagengesellschaft spiele sich zwar auf der Bahn ab, sei aber kein Eisenbahnbetrieb, kann nicht beigetreten werden, da Speise- und Schlafwagen keinem anderen Zweck dienen, als Eisenbahnbetrieb zu sein.

14⟩ zuletzt vom österreichischen Verwaltungsgerichtshof in der Entscheidung vom 12. 1. 1932 ⟨mitgeteilt in der Zeitung des Vereins Mitteleuropäischer Eisenbahnverwaltungen, 72. Jahrgang, Nr. 45 vom 10. 11. 1932⟩

2. Die Mitropa als öffentliche Anstalt.

Eine öffentliche Anstalt ist ein Bestand von Personen und Mitteln, der technisch zu einer Einheit zusammengefaßt und in der Hand eines Trägers der öffentlichen Verwaltung einem bestimmten öffentlichen Zwecke zu dienen bestimmt ist[15].

Besitzt eine derartige Anstalt überdies eigene Rechtspersönlichkeit, so spricht man von einer selbständigen öffentlichen Anstalt. Die Literatur allerdings weist bezüglich der Frage über die Bedeutung und den Inhalt des Begriffes „öffentliche Anstalt" kein einheitliches Ergebnis auf. Uebereinstimmung herrscht nur darüber, daß nicht alle öffentlichen Anstalten in allen ihren Beziehungen dem öffentlichen Rechte unterstellt sind, sondern daß die Beziehungen einzelner öffentlicher Anstalten zu ihren Benützern teilweise eine privatrechtliche Regelung gefunden haben. So unterscheiden z. B. Kormann[16] und Otto Mayer[17] zwischen verschiedenen Arten von öffentlichen Anstalten. Ersterer trennt öffentlich-rechtliche Anstalten. Unter den letztgenannten versteht er solche, die zwar gleich jenen öffentlich-rechtlich organisiert sind, jedoch nicht auch öffentlich-rechtlich benützt werden. Mayer hingegen macht einen Unterschied zwischen öffentlichen Anstalten mit öffentlich-rechtlich geordneter Anstaltsnutzung und solchen mit privatrechtlich geordneter Nutzungsgewährung. Im Gegensatz hiezu glaubt Huber[18] zwischen öffentlich-rechtlichem und privat-rechtlichem Verbande in den verschiedenen Beziehungen des Verbandes zum Staate einen Unterschied machen zu müssen. Er betont, daß für diese Unterscheidung nicht der Verbandszweck ausschlaggebend sei, auch nicht die Verbandsbefugnisse, selbst dann nicht, wenn sie hoheitlichen Charakter trügen, oder die organisatorische Eingliederung des Verbandes in den Staat. Nach seiner Meinung ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts jeder Verband, der funktionell und organisatorisch dergestalt in die staatliche Ordnung eingefügt ist, daß sich sein Gesamtstatus als ein öffentlicher darstellt. Er kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß ein Verband insoweit privatrechtlicher Natur ist, als nicht Zweck, Befugnisse und organisatorische Stellung oder ausdrückliche Verleihung

15) Fleiner, S. 322. Institutionen d. deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen 1928.
16) Kormann, S. 1. Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts. Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, Jahrgang 1911.
17) O. Mayer, Bd. II, S. 272.
18) Huber, S. 5, 6.

ihm öffentlich-rechtliche Natur geben. Es sei in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen, daß die Begriffe öffentlich und staatlich nicht identisch sind, denn die Verleihung öffentlich-rechtlicher Befugnisse an eine Anstalt bedeutet nicht gleichzeitig auch ihre Eingliederung in die staatliche Organisation.

Was die Mitropa betrifft, so steht fest, daß bei ihr die Begriffsmomente „Bestand von Personen und Mitteln" gegeben sind und ebenso, daß dieser Bestand „technisch zu einer Einheit zusammengefaßt ist". Außerdem sind diese Mittel einem besonderem öffentlichen Zwecke zu dienen bestimmt, wie oben schon ausgeführt wurde. Endlich trifft auch das dritte Begriffsmoment zu, nämlich daß sich die öffentliche Anstalt in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung befindet. Ob der Träger der Anstalt ein ursprünglicher Träger öffentlicher Verwaltung oder ein Privatrechtssubjekt ist, das die öffentliche Verwaltung lediglich auf Grund staatlicher Verleihung, also sozusagen im übertragenen Wirkungskreis ausübt, ist hier gleichgültig; im übrigen schließen sich die beiden Begriffe „öffentliche Anstalt" und der bereits näher dargelegte des „beliehenen Unternehmens" nicht aus. Auf Grund einer Untersuchung der für den Mitropabetrieb in Frage kommenden Vorschriften ergibt sich, daß ihr Gesamtstatus der einer öffentlich-rechtlichen Anstalt ist. Durch diese Vorschriften wird die Mitropa somit ihres privaten Charakters entkleidet und in den öffentlichen Status eingefügt.

Es gibt nun allerdings auch Mischformen zwischen „Körperschaft" und „Anstalt". Jedoch wird in einem solchen Fall stets der eine oder der andere Typus überwiegen, sodaß eine Einreihung unter einen der beiden Begriffe ohne weiteres möglich ist. So kann man sagen, daß sich die Mitropa als ein gemischtwirtschaftlicher Verband darstellt, d. h. als eine öffentliche Anstalt mit privater Unternehmungsform. Im Gegensatz zu der „Anstalt" deren Definition bereits gegeben wurde, ist die „Körperschaft" ein „Verein der an einem öffentlichen Unternehmen Beteiligten, ausgestattet mit einer besonderen juristischen Persönlichkeit, der dieses Unternehmen zugehört"[19]. Der Unterschied zwischen der „Anstalt" und der „Körperschaft" liegt nun darin, daß letztere nicht einfach losgelöst ist von den ordentlichen Trägern öffentlicher Verwaltung, „um selbständig gemacht und mittels einer hinzugeschaffenen Anstaltspersönlichkeit auf eigene Füße gestellt zu werden. Vielmehr hat diese

19) O. Mayer, Bd. II, S. 342, Anm. 1.

Rechtseinrichtung hier vor allem die Bedeutung, die besondere Beteiligung der zum Verein verbundenen Einzelnen an diesem Unternehmen zu rechtlicher Anerkennung und Wirksamkeit zu bringen." ⟨s.Anm.19⟩. Die „Anstalt" unterscheidet sich also von der „Körperschaft" durch den Mangel des „persönlichen Substrats"[20]. Wohl können auch bei der öffentlichen Anstalt Personen beteiligt sein. Diese Beteiligung jedoch ist niemals die Beteiligung als Mitglied, sondern, soweit nicht die Betätigung als Organ in Frage kommt, Beteiligung als Nutznießer. Auf dieser mehr passiven Natur der Beteiligung beruht insbesondere die Erscheinung, daß die Nutznießer zeitweilig überhaupt fehlen, ohne daß dadurch der Bestand der öffentlichen Anstalt berührt würde ⟨s. Anm. 20⟩. Gemeinsam mit der „Körperschaft" ist der „Anstalt" der öffentliche, dabei sachlich fest umgrenzte Zweck und schließlich die öffentlich-rechtliche Stellung. Meurer[21] sagt einmal: „Die Körperschaft will handeln, die Anstalt ⟨richtiger die Destinatäre⟩ soll genießen." „Aber die Anstalt ist keineswegs nur ein Name für die Destinatäre und sie selbst will nicht genießen, sondern spenden" ⟨s. Anm. 21⟩. Die Ausführungen lassen somit erkennen, daß bei der Mitropa der Typus der „öffentlichen Anstalt" überwiegt, weshalb sie nicht „Körperschaft" sein kann.

Zu diesem Schluß zwingt auch die Betrachtung der Geschäfte, welche die Mitropa mit ihren Benützern eingeht. Gleichwie die Beförderungsgeschäfte der deutschen Reichsbahn selbst stellen auch sie sich als solche des bürgerlichen Rechtes dar. Ebenso aber unterliegt auch die Mitropa den besonderen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, denen die Reichsbahn bei ihren Beförderungsgeschäften unterworfen ist. Für den Betrieb der Mitropa findet, da sie einen Teil des Betriebes der Deutschen Reichsbahn ausübt, sinngemäß ebenfalls die Eisenbahnverkehrsordnung vom 16. Mai 1928 Anwendung, deren Geltungsbereich alle dem allgemeinen Verkehr dienenden deutschen Bahnen unterstehen ⟨§ 1 EVO⟩. Mitropa wie Reichsbahn haben somit gemäß § 6 Abs. I, Satz 2 EVO die öffentlich-rechtlichen Charakter tragende Verpflichtung zur Aufstellung und Einhaltung von Tarifen. Bei Berücksichtigung der Tatsache, daß es belanglos ist, ob der Schlaf- und Speisewagenbetrieb von der Mitropa oder der Reichsbahn ausgeübt wird, muß man zwangsläufig zu dem Ergebnis kommen, daß die vorerwähnte Verpflichtung

20⟩ Korman, S. 860 ff.
21⟩ O. Mayer, Bd. II, S. 366 ff.

des § 6 auch auf den Betrieb von nicht im Eigentum der Bahn stehenden Mitropawagen Anwendung finden muß. Weitaus bedeutungsvoller erscheint dagegen die Tatsache, daß überhaupt die Möglichkeit der Benützung von in den Zügen der Reichsbahn laufenden Speise- und Schlafwagen gegeben ist. An dieser Stelle dürfte ferner noch zu erwähnen sein, daß die Reichsbahn in der Regel im gewöhnlichen Verkehr selbst keine Speise- und Schlafwagen betreibt. Hieraus muß die Schlußfolgerung gezogen werden, daß sohin gem. § 6 Abs. I, S. 2 EVO die Mitropa an ihre Tarife gebunden ist. Dies gilt analog auch für die Festlegung der Preise in den Speisewagen, was schon daraus hervorgeht, daß die Mitropa bezüglich derselben der Genehmigung der Reichsbahn bedarf (§ 6 des Hauptvertrages). Endlich findet auf die Mitropa noch die Vorschrift des § 3 EVO Anwendung. Danach ist auch die Mitropa gleich der Reichsbahn dem sogenannten Kontrahierungszwang unterworfen. Auch noch andere bahnrechtliche Bestimmungen finden auf den Betrieb der Mitropa Anwendung, so die Eisenbahn-, Bau- und Betriebsordnung (§ 1 BO)[22]; doch würde ein genaueres Eingehen hierauf in diesem Zusammenhang zu weit führen. Es sei noch abschließend festgestellt — auch das weist auf den besonderen Charakter der Mitropa hin — daß die Gewerbeordnung auf den Mitropabetrieb keine Anwendung findet[23]. Dies wäre nur dann möglich, wenn im Vordergrund der rechtlichen Organisation der Mitropa die für den Erwerbsbetrieb charakteristische Gewinnabsicht stünde. Nun ist allerdings der Betrieb der Mitropa als einer AG. nach kaufmännischen Grundsätzen organisiert und in bestimmten Grenzen erfolgswirtschaftlich aufgebaut. Diese Form der privatrechtlichen Betriebsweise ist aber nur eine reine Aeußerlichkeit, gegenüber der die Bedeutung der Mitropa als ein Teil des Verkehrsunternehmens der deutschen Reichsbahn vollständig überwiegt. Der Gewinn, der sich aus dem Mitropabetrieb ergibt, ist nicht Selbstzweck, sondern ein zufälliges Nebenprodukt. Demzufolge ist der Betrieb der Mitropa nicht als Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung anzusehen. Sie ist also kein gewerbliches Unter-

22) Gleich der EVO ist die Eisenbahn-Bau-und Betriebsordnung von der Reichsregierung nach Art. 91 RV als Rechtsverordnung erlassen worden (R. G. Bl. 1928 II S. 541/587); sie trat am 1. 10. 1928 in Kraft.

23) Reichsarbeitsgericht RB 11/1930 (Beschluss v. 25. 6. 1930) Landgericht Berlin (Urteil v. 26.2.1925) in Eisenbahn-Entscheidungen 43/189; Rohmer, Anm. 4 zu § 27 GastG.

nehmen des Reiches, wie dies früher bei der Reichspost der Fall war[24]).

Die vorstehend gemachten Ausführungen zeitigen somit das Ergebnis, daß in allen Punkten die Voraussetzungen vorliegen, die die Mitropa als Trägerin öffentlich-rechtlicher Befugnisse kennzeichnen. Anstaltsrechtlich allerdings besitzt die Mitropa keine eigene Rechtspersönlichkeit, verwaltet sie doch nur, wie bereits an anderer Stelle dargetan wurde, einen Teil des Betriebes der deutschen Reichseisenbahnen, dessen Verwaltung aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht von den Organen der Deutschen Reichsbahn wahrgenommen wird. Zusammenfassend ist also festzustellen: Die Mitropa ist zwar eine juristische Person des Privatrechts. Sie ist aber als solche Trägerin öffentlicher Verwaltung, trotzdem wird sie dadurch nicht zu einer juristischen Person des öffentlichen Rechts.

Von Interesse ist in diesem Zusammenhang folgende Frage: Ist die Verwaltung der Mitropa als Behörde anzusprechen? „Behörde ist ein Organ der Staatsgewalt, das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen für die Herbeiführung der Zwecke des Staates tätig zu sein. Sie kann aus einem oder mehreren Beamten bestehen und ist unabhängig vom Wechsel derselben" (RG 18, 246). Der Begriff der öffentlichen Anstalt verlangt heute nicht mehr, daß die Organe derselben öffentliche Beamte sind, da die öffentlichen Anstalten nicht mehr ausschließlich Staatsanstalten sind. Als Hauptmerkmal des Begriffes „Behörde" bezeichnet die Rechtsprechung, wie aus der zitierten Entscheidung ersichtlich ist, neben bestimmten anderen Anforderungen ein Tätigwerden für Zwecke des Staates. Zwar faßt das Reichsgericht diesen Begriff sehr eng, aber mit Unrecht; denn die gegen eine allzu enge Begrenzung des Begriffes „Behörde" oder gar eine Beschränkung auf öffentliche Anstalten mit echter Selbstverwaltung geltend gemachten Bedenken (siehe Forsthoff, S. 25 ff) sind keineswegs unbegründet. Würde man nämlich der Mitropa den Behördencharakter absprechen, so würde das zu dem Ergebnis führen, daß z. B. Schlafwagenkarten, die, sowohl von den amtlichen Stellen der Reichsbahn wie auch von den Schlafwagenschaffnern ausgestellt werden können, keine öffentlichen Urkunden wären. Trotzdem hat das Reichsgericht die Fahrkarten der Deutschen Reichsbahn wiederholt als öffentliche Urkunden im Sinne der §§ 415 ZPO und 267 RSTGB anerkannt; auch Schlafwagenkarten, die von amtlichen Stellen der Reichsbahn

24) Huber, S. 9.

ausgegeben werden, gelten zweifelsfrei als Urkunden im Sinne der vorgenannten gesetzlichen Bestimmungen. Im übrigen haben alle öffentlichen Anstalten das Recht, sich Aemter und Behörden zu schaffen. Letztlich ist die Mitropa nur eine in großem Umfang unter dem Einfluß der Reichsbahn stehende Verwaltungsstelle derselben, die, wie schon wiederholt ausgeführt, eben nur aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht der Verwaltung der Reichsbahn, deren Stellen als mittelbare Reichsbehörden gelten,unterstellt wurde. Wenn aber schon die Verwaltungsstellen der Reichsbahn behördlichen Charakter tragen und damit Behörden sind, dann sind es auch die Verwaltungsorgane der Mitropa.

IV. Die Rechtsbeziehungen der Mitropa zur Deutschen Reichsbahn.

Bei der Beurteilung der Rechtsbeziehungen der Mitropa zur Deutschen Reichsbahn sind Rechtsprechung und Literatur noch zu keinem einheitlichen Ergebnis gekommen. Während die einen einer Stellungnahme zu dieser Frage vollkommen ausweichen[25]), betonen andere mehr die privatrechtliche Seite[26]). Um zu einem brauchbaren Resultat zu gelangen, dürfte es zweckmäßig sein, den Untersuchungen vor allem den Mitropavertrag — es ist dies der sogenannte Hauptvertrag über die Führung von Speise- und Schlafwagen, der zwischen der Mitropa und den damaligen Staatseisenbahnverwaltungen Deutschlands abgeschlossen wurde — zu Grunde zu legen. Dieser Vertrag enthält Einzelheiten über das gegenseitige Verhältnis und erstreckt sich auf Fragen wirtschaftlicher, finanzieller und technischer Art. Er besitzt auch heute noch seine Gültigkeit und zwar vorerst bis zum 1. Oktober 1946, als Vertragsgegner ist an Stelle der ehemaligen deutschen Staatseisenbahnverwaltungen die Deutsche Reichsbahngesellschaft, heute die Deutsche Reichsbahn, als deren Rechtsnachfolgerin getreten (Gesetz vom 30. August 1924 — RGBl. II, S. 272 — bzw. dessen Neufassung vom 13. März 1930 — RGBl. II, S. 369 — und Gesetz vom 10. Februar 1937 — RGBl. II, S. 47, 48 —).

Hinsichtlich der finanziell-wirtschaftlichen Seite bestimmt § 5 des Hauptvertrages, daß die Reichsbahn für die Beförderung der

25) Kittel-Friebe-Hay, S. 11; Ruge,S. 52. Die Eisenbahnverkehrsordnung (EVO) vom 16. Mai 1928, Berlin 1932.

26) Sarter-Kittel, S. 259. Die Deutsche Reichsbahngesellschaft, ihr Aufbau und Wirken, Berlin 1931.

Wagen der Mitropa in den festgesetzten Zügen eine besonders vereinbarte Verfügung erhalten soll. Auch über ihre Höhe sind nähere Vorschriften vorhanden. Außerdem kann die Reichsbahn für jeden verkauften Bettplatz von der Mitropa eine Vergütung beanspruchen. Des weiteren ist die Genehmigung zur Abtretung der Mitropa-Aktien an Dritte, zu der die Zustimmung des Aufsichtsrates erforderlich ist, zu versagen, wenn die dem Aufsichtsrat angehörenden Vertreter der Reichsbahn widersprechen.

Weit stärker noch als das finanzielle Band ist das technische Abhängigkeitsverhältnis der Mitropa von der Reichsbahn. Beim ersten Blick auf die schmucken Wagen der Mitropa mit ihrer vornehmen Inneneinrichtung, dem eigenen Personal und vielem anderen möchte man dazu neigen, in der Mitropa ein gewaltiges selbständiges Unternehmen zu erblicken. Dem ist aber nicht so. Die einschlägigen Bestimmungen des Hauptvertrages zeigen uns im Gegenteil ein Bild starker Unterordnung. Es seien nur einige Punkte herausgegriffen. Neben der Tatsache, daß die Deutsche Reichsbahn auch die Zugkraft für den Wagenpark der Mitropa stellt[27]), müssen auch deren Wagen der „technischen Einheit" entsprechen. So bestimmt § 2 des Hauptvertrages, daß die Wagen mit den von der Reichsbahn für notwendig erachteten Beleuchtungs-, Brems-, Heizungs-, Notsignal- und Uebergangseinrichtungen (Faltenbälge) versehen sein müssen. Ueberdies steht der Reichsbahn das Recht zu, in den Fabriken den Bau der Mitropawagen überwachen zu lassen. Eine Benützung der Wagen ist erst dann zulässig, „wenn sie von den dazu bestimmten Eisenbahnbeamten abgenommen sind. Sie müssen den Bestimmungen der Eisenbahnverwaltungen entsprechen, auf deren Strecken sie verkehren sollen." (§ 3 des Hauptvertrages). Den Verkehrs- und Sicherheitsvorschriften nicht mehr entsprechende Wagen können von der Reichsbahn sofort außer Verkehr gesetzt werden. Desgleichen kann die Reichsbahn den Verkehr der Wagen untersagen, wenn z. B. in Ländern, durch die die Wagen laufen, Seuchen oder sonstige schwere Krankheiten ausgebrochen sind. Gegen diese Maßnahme steht der Mitropa weder ein Einspruchsrecht noch ein Entschädigungsanspruch zu (§ 10 des Hauptvertrages). Ebenso hat die Mitropa keinerlei Schadensersatzansprüche oder nur Widerspruchsrechte, wenn infolge Aenderung des Fahrplanes Züge, in denen Speise- oder Schlafwagen gelaufen sind, zeitweise oder endgültig außer Kurs gesetzt werden. Auch bezüglich

27) Ruge, S. 50.

der Unterhaltung der Wagen der Mitropa hat der Hauptvertrag eine Regelung getroffen. Diese wird bei in Betrieb befindlichen Wagen vom Eisenbahnpersonal, bei außer Betrieb gesetzten von der Mitropa selbst besorgt. Endlich steht der Deutschen Reichsbahn das Recht zu, Art und Zahl der Gänge der Mahlzeiten in den Speisewagen der Mitropa zu bestimmen[28]).

Das Rechtsverhältnis zwischen Mitropa und Deutscher Reichsbahn beruht zwar nur auf Vertrag, nicht auf gesetzlicher Regelung, Regelung, ist aber auf dieser vertraglichen Grundlage entsprechend dem Grundsatz der Vertragsfreiheit vollgültig. Zweck und Gegenstand des Hauptvertrages ist gem. § 1 die Uebertragung des Betriebsrechtes für Speise- und Schlafwagen auf den Strecken der Deutschen Reichsbahn. Eine solche Uebertragung aber, die, wie bereits oben unter III dargelegt wurde, nur in der Verleihung eines öffentlichen Unternehmens erfolgen kann, kann nicht Gegenstand eines privatrechtlichen Vertrages sein. Es mag zugegeben werden, daß hiefür vielleicht bis zu einem gewissen Grad die Form des Vertrages sowie der Inhalt verschiedener Vorschriften, vor allem die Bestimmungen über die Schadensersatzverpflichtung[29]), deren privatrechtlicher Charakter sich nicht leugnen läßt, sprechen. Jedoch muß das Rechtsverkältnis zwischen Mitropa und Deutscher Reichsbahn notwendigerweise dem öffentlichen Recht angehören. Schließlich ist nicht die juristische Form, in der sich ein Vertrag präsentiert, sondern sein Inhalt für seine Wesensbestimmung ausschlaggebend und entscheidend. Deshalb darf man nicht wegen des Vorhandenseins vereinzelter privatrechtlicher Bestimmungen den ganzen Vertrag als privatrechtlich ansprechen. Soweit in ihm überhaupt privatrechtliche Vereinbarungen enthalten sind, behandeln sie hauptsächlich vermögensrechtliche, finanzielle Beziehungen zwischen beiden Teilen, wie sie eingangs zu IV erwähnt wurden. Hauptgegenstand des Vertrages ist aber die Uebertragung des Betriebsrechtes für Speise- und Schlafwagen an die Mitropa auf den Linien der Deutschen Reichsbahn. Es handelt sich hiebei um die Erteilung einer Betriebskonzession. Allein schon die äußere Form der Vorschriften und Bestimmungen des Hauptvertrages läßt erkennen, daß das Vertragsverhältnis zwischen der Mitropa und der Deutschen Reichsbahn nicht privatrechtlichen Charakter trägt. Diejenigen Verpflichtungen,

28) Ruge, S. 51.

29) Ruge, S. 52; O. Mayer sagt wohl mit Unrecht in Bd. II, S. 252 alles, „was auf Geld geht" sei privatrechtlicher Natur.

welche die Mitropa betreffen, sind in dem Vertrag in die Worte gekleidet: „Die Mitropa hat . . .“ bzw. „die Mitropa ist verpflichtet . . .“, während es bei der Reichsbahn immer heißt: „Die Eisenbahnverwaltungen werden . . .“. Daraus ergibt sich die Schlußfolgerung, daß der Hauptvertrag in seinen Hauptteilen öffentlichrechtlicher Natur ist. In ihm treten die privatrechtlichen Momente, deren Vorhandensein sich vielleicht damit erklären läßt, daß bei der Verleihung des öffentlichen Unternehmens alle sich ergebenden Rechtsverhältnisse, mögen sie auch verschiedenen Rechtsgebieten angehören, in der Regel in einer Vertragsurkunde zusammengefaßt werden, gänzlich hinter dem rechtlichen Zweck des Vertrages, der Verpflichtung der Mitropa zur Durchführung des ihr übertragenen Betriebes zurück. Es muß deshalb als Endergebnis festgehalten werden, daß das Rechtsverhältnis zwischen Mitropa und Deutscher Reichsbahn dem öffentlichen Recht angehört.

V. Die Rechtsbeziehungen der Mitropa zum Reisenden.

1. Nach der Beförderungstheorie.

Die Beförderungstheorie, deren Begründer Reindl ist[30], fußt auf den Veträgen, die zwischen den deutschen Eisenbahnverwaltungen — heute als deren Rechtsnachfolgerin der Deutschen Reichsbahn — und der Mitropa über Einrichtung und Durchführung von Luxuszügen geschlossen wurden. Sie behandelt die Mitropa als ein Transportunternehmen, dessen Zweck darin besteht, gemeinsam mit der Eisenbahn bzw. der Reichsbahn mit eigenen Fahrzeugen besondere Züge zu bilden, die der bequemeren Beförderung von Reisenden, auch über ausländische Linien dienen.[31] Nachdem mit Ausnahme der Zugkraft die technische Einheit von der Gesellschaft zu stellen sei, die außerdem noch die Beförderung des Gepäcks der Reisenden sowie von Post und anderen Gütern zu übernehmen habe, müsse sie als Eisenbahnbetrieb gelten. Man spreche dabei von einem kombinierten Betrieb, bei dem einerseits die Eisenbahnverwaltung andererseits die Mitropa, wie auch andere Gesellschaften dieser Art, als Unternehmer auftreten. Für die Ansicht spreche auch, daß das Personal teils von der Bahn teils von der Gesellschaft gestellt werde. Nach dem Ergebnis der Reindl'schen Theorie

30) Reindl, die Haftpflicht der Schlafwagengesellschaft in Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen (EE) 18, S. 369, 370.

31) Egers Eisenbahnrechtliche Entscheidungen (EE) 18, S. 369, 370.

erscheint somit die Mitropa als Mitunternehmerin des Eisenbahnbetriebes.

Diese Ansicht findet ebenfalls in der Literatur eine Reihe von Anhängern. So billigt sie u. a. neben dem Reichsgerichtsrätekommentar auch Staudinger, der ausführt, die Natur des Transportvertrages werde nicht dadurch geändert, daß dem Reisenden Annehmlichkeiten geboten werden[32]).

Auch die Rechtsprechung hat sich mit dieser Theorie befaßt. Hiebei stellt das Oberlandesgericht Köln[33]) in einem Urteil vom Jahre 1907 fest, aus den zwischen beiden Gesellschaften bestehenden Verträgen ergebe sich das Vorliegen eines gemeinsamen Transportunternehmens, weshalb der Reisende mit beiden einen Beförderungsvertrag abschließe. Sogar ausländische Gerichte haben der Beförderungstheorie zugestimmt. So bekannte sich zu ihr der Pariser Appellationsgerichtshof in einem Urteil vom Jahre 1923[34]). Aus dem gleichen Grunde wurde in Rußland 1908 eine Klage abgewiesen, die sich gegen eine Schlafwagengesellschaft wegen aus einem Abteil entwendeter Sachen richtete, da sie auf die Gastwirtshaftung gestützt war. Auch Oesterreich, England, Rumänien, und die Tschechoslowakei haben sich dieser Rechtsprechung angeschlossen. (s. Anm. 34).

Wenn auch über die Haftung der Mitropa noch an anderer Stelle besonders zu sprechen sein wird, so mag doch hier bereits gesagt sein, daß sich ihre Haftung für Gepäckschaden, falls man der Beförderungstheorie zustimmen wollte, welche die Gesellschaft zur Mitunternehmerin des Eisenbahnbetriebes macht, aus § 26 EVO ergibt. Daneben haftet die Bahn gleichfalls und zwar gesamtschuldnerisch gem. § 421 BGB, wobei für das Innenverhältnis zwischen beiden, mangels anderweitiger vertraglicher Regelung § 426 Abs. I BGB zur Anwendung kommt.

Um zu einer Stellungnahme gegenüber der Beförderungstheorie zu kommen sei auf § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes, aus dem die Beförderungstheorie die Haftung der Gesellschaft bei Personenverletzungen ableitet, kurz eingegangen. Nach dieser Bestimmung haftet der Betriebsunternehmer, „sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des

32) Staudinger, Bd. II, 3 zu § 701 II 2a. Kommentar zum BGB und das Einführungsgetz, II. Band, 3. Teil, 9. Auflage 1929.

33) Egers Eisenbahnrechtliche Entscheidungen, Bd. 23, S. 394 ff.

34) Urteile finden sich bei Ruge, Seite 13, 14, 15.

Getöteten oder Verletzten verursacht ist". Die Frage, ob die Mitropa Betriebsunternehmer ist, muß negativ beantwortet werden. Betriebsunternehmer kann nur sein, wer auf eigene Gefahr und Rechnung den Betrieb ausübt[35]), wem infolgedessen auch die Leitung und gesamte wirtschaftliche und technische Ausnützung des Betriebes zusteht[35]), kurz gesagt nur derjenige, der „Herr des Betriebes" im wahrsten Sinne des Wortes ist[36]). Da dies bei der Mitropa aber nicht der Fall ist, kann sie nicht Betriebsunternehmerin sein und zwar auch dann nicht, wenn ganze Züge aus ihren Wagen zusammengestellt werden oder nur einzelne Wagen in den Zügen laufen. Sie hat keinerlei Verfügungsgewalt über den Eisenbahnbetrieb und übt diesen weder allein noch gemeinsam mit der Reichsbahn aus. Beide Betriebe, der der Mitropa und derjenige der Eisenbahn, haben nichts miteinander zu tun. Man weist ferner darauf hin, daß die Mitropa schon um deswillen nicht Eisenbahnbetriebsunternehmerin sein könne, weil sie keine Konzession zum Betriebe einer Eisenbahn besitze[37]). Die Uebertragung einer solchen könne deshalb nicht in Frage kommen, weil die Konzession höchstpersönlichen Charakter trage und folglich nicht übertragbar sei[38]). Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Am Ende von III, 1 wurde dargetan, daß der Hauptvertrag ein Rücktrittsrecht der Mitropa vom Vertrag, „das einem Verzicht auf die erteilte Konzession gleichkäme", nicht vorgesehen hat. Hieraus geht hervor, daß in der Uebertragung des Betriebsrechtes an die Mitropa die Erteilung einer Konzession zu erblicken ist.

Des ferneren muß die Beförderungstheorie schon aus einer ganz äußerlichen Erwägung heraus abgelehnt werden. Der Reisende löst nämlich die Fahrkarte, die allein ihm den Anspruch auf Beförderung verschafft bei der Reichsbahn, während er die Bettkarte, die ihn zur Benützung des Schlafwagens berechtigt, durch die Schlafwagengesellschaft bzw. Mitropa erhält. Daß die Vertragsparteien demnach zwei verschiedene juristische Personen sind, daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß sowohl Bett- als auch Fahrkarte in den amtlichen Reisebüros und allenfalls beim Verkehrsverein erhältlich sind. Auch hieraus ergibt sich die Selbständigkeit des Mitropabetriebes.

35) Eger, Reichshaftpflichtgesetz, S. 36 und 98.
36) Enneccerus-Lehmann, Bd. II, § 245. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Bd. 12. Bearbeitung 1932.
37) Eger, EVO, S. 199.
38) Fuld, zur Haftung der Schlafwagengesellschaften, EE 24/325.

Daß Reindl auf einer falschen Grundlage aufbaut, spricht ebenfalls für die Ablehnung seiner Theorie. Er nimmt die Verträge der Reichsbahn mit der Mitropa zum Ausgangspunkt seiner Betrachtungen und leitet daraus die rechtliche Stellung des Fahrgastes gegenüber der Gesellschaft ab. Außer beim Vorliegen eines Vertrages zugunsten Dritter im Sinne der §§ 328 ff. BGB aber entstehen keinerlei Rechtsbeziehungen zwischen anderen Personen als den vertragschließenden. Dies ist unbestritten. Reindl jedoch erwähnt nie, daß es sich um solche Verträge handle. Es ist folglich undenkbar, ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen, nämlich dem Reisenden und der Mitropa, aus Verträgen abzuleiten, die der eine Teil garnicht kennt und deren Kenntnis billigerweise auch von ihm nicht verlangt werden kann. Vertragliche Rechtsbeziehungen liegen nur dann vor, wenn Erklärtes und Gewolltes, wenn also die beiderseitigen Willenserklärungen übereinstimmen. Eine rechtliche Beziehung zwischen dem Reisenden und der Gesellschaft kann sohin nur dann gegeben sein, wenn der übereinstimmende Wille auf den Abschluß eines Schlafwagenvertrages gerichtet ist. Es handelt sich also höchstens um einen Vertrag öffentlich-rechtlicher Natur, der in vielen Punkten das Recht des Reisenden regelt.

Die Reindl'sche Beförderungstheorie ist somit abzulehnen. Allerdings soll damit nicht die Ansicht des Reichsgerichts geteilt werden, das in seinem Urteil vom 12. Oktober 1900[39] die Beförderungstheorie und damit alle sich zu ihr bekennenden in- und ausländischen Urteile mit der Begründung ablehnt, daß die Schlafwagengesellschaft keinesfalls als Mitunternehmerin der Eisenbahn anzusehen sei, weshalb auch der zwischen ihr und dem Reisenden geschlossene Vertrag kein Beförderungsvertrag sein könne. Nach unserer Auffassung ist der Schlaf- und Speisewagenbetrieb ein öffentlich-rechtlicher Eisenbahnbetrieb und die Mitropa — ebenfalls öffentlich-rechtlich — ein Eisenbahnunternehmen. Das Betätigungsfeld allerdings erstreckt sich nur auf den Betrieb von Speise- und Schlafwagen auf den Strecken der Deutschen Reichsbahn; es ist also kein Eisenbahnbetriebsrecht im wahren Sinne des Wortes, sondern lediglich ein Speise- und Schlafwagen-Betriebsrecht. In diesem Rahmen aber ist die Mitropa nicht in der Lage, mit dem Reisenden einen Beförderungsvertrag abzuschließen.

39) EE 18/15 ff.

2. Nach der Beherbergungstheorie.

Die Schlafwagengesellschaft wird von den Vertretern[40] der Beherbergungstheorie als Gastwirt im Sinne des § 701 BGB. angesehen. Die Aufnahme des Reisenden im Schlafwagen müsse als Beherbergung für die Dauer der Reise betrachtet werden. Fuld prägt deshalb den Begriff des „rollenden Hotels", auf das die Bestimmungen über die Gastwirtshaftung anzuwenden seien[41]. Zur Begründung seiner Ansicht führt er aus, die Leistungen der Mitropa seien im Grunde genommen dieselben wie die eines Gastwirtes und hätten mit der Beförderung nichts zu tun. Wenn es auch dem Reisenden hauptsächlich und vor allem auf die Ortsveränderung ankomme, so könne er hierüber mit der Mitropa niemals einen Vertrag abschließen. Selbst bei Zügen, bei denen alle Wagen von der Mitropa gestellt würden, werde der Transport von der Reichsbahn ausgeführt. Der Beförderungsvertrag ziele auf die Fortbewegung ab, während es dem Reisenden gegenüber der Mitropa darauf ankomme, sich die Bequemlichkeiten, die ein Speise- bzw. ein Schlafwagen zu bieten vermag, zu verschaffen. Da es dem Willen der Mitropa nicht entspreche, einen Reisenden zu befördern, müsse schon aus dieser Erwägung heraus der Beförderungsvertrag abgelehnt werden, zumal ein Unternehmen nur solche Verträge abschließe, die seinem Gründungszweck entsprechen. Nachdem nun die Mitropa als Eisenbahnunternehmerin ausscheide — jedoch mit der am Schluß von V, 1 gemachten Einschränkung — ergebe sich, daß die Mitropa mit dem Fahrgast einen sogenannten Beherbergungsvertrag eingehe, auf den die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 701 ff. BGB Anwendung finden[42]. Ferner spreche für die Anwendung dieser Vorschriften die Tatsache, daß die Mitropa eigentlich dasselbe leiste wie ein Hotel. Sie stelle dem Reisenden neben ihrem Personal, Schlaf- und Toilettenkabinen und ihren Wirtschaftsbetrieb zur Verfügung. Sohin könne nicht eingesehen werden, weshalb ein bewegliches Hotel nicht einem stehenden gleich-

40) Fuld in DJZ 1900, S. 227; EE 24/324; Mietrecht S. 262 ff.; Oertmann, § 701 Anm. 1 b; Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Buch, 2. Abtlg., 5. Aufl. 1929; v. Tuhr, S. 42, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, II. Band, 1. Hälfte, 1914; Zitelmann, Lücken im Recht, S. 1211; Sörgel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz 1 Bd; 3. Auflage, 1926, zu § 701. Deutsche Juristenzeitung (DJZ) 1900, S. 227: Zur Haftung der Schlafwagengesellschaften.

41) Fuld, DJZ 1900, S. 227.

42) Fuld, DJZ 1900, S. 227 ff.; Mietrecht, S. 259 ff.

gestellt werden solle. Zwar benützen die Gegner dieser Ansicht gerade die Bewegung des Zuges dazu, um damit einen Beherbergungsvertrag abzulehnen. Jedoch sehr mit Unrecht. Wollte man nämlich wirklich einen Beförderungsvertrag annehmen, so sei nicht einzusehen, warum dann an die Mitropa, soweit es sich um die Benützung des Schlafwagens handle, ein ziemlich hoher Zuschlag bezahlt werden müsse — auch für den Speisewagen seien bestimmte Tarife vorgesehen — was doch nur damit erklärt werden könne, daß sich derselbe als Entgelt für die Beherbergung darstelle.

Für einen Beherbergungsvertrag spricht außerdem die Tatsache, daß es den Benützern von Mitropawagen, die mit dem Zug z. B. schon in den frühen Morgenstunden am Zielbahnhof ankommen, gestattet wird, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt in den Wagen zu verbleiben. Bei einem Beförderungsvertrag aber würde sich in derartig gelagerten Fällen, wie dem geschilderten, die Schlußfolgerung ergeben, daß die Benützer der Mitropawagen den Zug mit den übrigen Reisenden verlassen müßten. Der Unterschied zwischen Schlafwagen und Hotel ist daher nur ein rein äußerlich technischer, der an der juristischen Beurteilung dieser Frage nichts zu ändern vermag.

Mittelstein[43], der in seinem Buch „Die Miete" zunächst die Fuld'sche Theorie kurz widergibt, glaubt dieselbe ablehnen zu müssen mit der Begründung, der Fall liege hier grundsätzlich nicht anders als bei der Schiffsbeförderung. Bei weiten Reisen über See bilde die Beköstigung und die Anweisung einer Kabine für den Fahrgast die Regel. Der Ueberfahrtsvertrag sei aber unbestritten ein Beförderungsvertrag. Diese Meinung ist unrichtig. Es scheint hier ein wichtiger Punkt völlig außer acht gelassen worden zu sein, nämlich der, daß bei einer Fahrt über See sowohl Kabine wie Beköstigung als auch Beförderung dem Reisenden von der Schiffahrtsgesellschaft geboten wird, während hier die Beförderung durch die Bahn, die Beherbergung (Verpflegung und Unterkunft) durch die Mitropa erfolgt.

Fuld begründet seine Ansicht weiter damit — und dies mit Recht — daß der Reisende genau betrachtet, zwei und zwar voneinander gänzlich unabhängige Verträge schließe. Erstens den Transport oder Beförderungsvertrag, an dem die Schlafwagengesellschaft vollkommen unbeteiligt sei und der ausschließlich mit der Bahn zustande

43) Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des deutschen Reiches, 4. Auflage, Berlin 1932.

komme, in zweiter Linie den Beherbergungsvertrag. Oertmann, der sich diese Meinung ebenfalls zu eigen gemacht hat, führt aus, daß „dem Transportvertrag ein besonderer Vertrag mit einem anderen Vertragsgegner hinzugefügt sei"[44]. Erst durch das Lösen einer Bettkarte werde das Recht zur Schlafwagenbenützung erworben, trete der Reisende in rechtliche Beziehungen zur Gesellschaft. Daß somit zwischen Beförderung und Beherbergung ein Unterschied gemacht werden müsse, ergebe sich aus dem Abschluß zweier selbständiger Verträge. Zu bemerken ist noch, daß diese Trennung auch dann bestehen bleibt, wenn Fahr- und Bettkarte von der gleichen Stelle, z. B. einem amtlichen Reisebüro ausgegeben werden.

Endlich führt Fuld für seine Anschauung noch folgendes aus[45]. Auch sonst lägen für die Mitropa alle gesetzgeberischen Maßnahmen vor, die erforderlich seien, um Gastwirte einer besonderen, strengen Haftung zu unterwerfen. Der springende Punkt, worauf es dem Reisenden beim Vertragsabschluß mit der Mitropa vornehmlich ankomme, sei der Wunsch gut und sicher aufgenommen zu werden, weshalb der Gesellschaft die Aufgabe zufalle, die für die Sicherheit des Reisenden erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Ausschlaggebend seien einzig und allein die tatsächlichen Verhältnisse, weshalb es für die Anwendung der Vorschriften der §§ 701 ff. BGB auf die Mitropa unmaßgeblich sei, daß sie in der Regel nicht als Gastwirtschaft bezeichnet werde. Ferner könne schon mit Rücksicht darauf, daß die Gerichte an die Entscheidung der Verwaltungsbehörden nicht gebunden seien[46], nicht vorgebracht werden, daß die Mitropa keine Gastwirtschaft sei, weil sie nicht der in § 1 des Gaststättengesetzes vom 28. April 1930 vorgeschriebenen Konzession bedürfe. Den Haftungsbestimmungen der §§ 701 ff. BGB unterstehe auch derjenige, der ohne Konzession eine Gastwirtschaft betreibe, wenn sonst die Voraussetzungen für eine Anwendung dieser Gesetzesbestimmungen gegeben seien. Da naturgemäß das Verweilen in den Wagen der Mitropa ein längeres sei, lägen die Begriffsmerkmale einer Wohnung vor, für die, für die Dauer der Fahrt durch die Benützung der Mitropawagen ein Ersatz geboten werden solle.

In diesem Zusammenhang muß noch erwähnt werden, daß die Vorschriften des Gaststättengesetzes u. a. auf Speisewagen insoweit Anwendung finden, als diese nach § 16 Abs. 5 des Gesetzes über

44) Oertmann, § 701, Anm. 1 b.
45) siehe hiezu Anm. 41.
46) siehe hiezu Anm. 42.

die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft vom 30. Aug. 1924 ‹RGBl. II, S. 272› den Bestimmungen der Gewerbeordnung nicht unterliegen. Auf Grund dieses Gesetzes aber finden die Vorschriften der Gewerbeordnung auf den Betrieb der Deutschen Reichsbahn keine Anwendung[47]›.

Zu dem gleichen Ergebnis wie Fuld, der das Vorliegen eines Beherbergungs- bzw. Gastaufnahmevertrages als gegeben ansieht, kommen auch noch andere[48]›, indem sie sich dabei des römischen Rechtes und der Analogie bedienen. Sie gehen davon aus, daß die strenge Haftung der Gastwirte aus dem römischen Rechte übernommen sei. Der römische Prätor jedoch habe an Schlafwagen nicht denken können. Nachdem auch moderne Gesetze diesen Punkt unbehandelt ließen, entstehe eine Lücke im Gesetz, die nur durch Analogie auszufüllen sei. Wenn auch in § 701 BGB eine Ausnahme vom Verschuldungsprinzip enthalten sei, so hätten der Schlafwagen und das Hotel so viele Berührungspunkte, weshalb die analoge Ausdehnung dieser Vorschrift gerechtfertigt werden könne.

Man kommt somit zu demErgebnis, daß nur die Beherbergungstheorie den wirklichen Verhältnissen gerecht wird. Auch die Mittel, mit denen die Mitropa den Reisenden auf ihr Unternehmen hinweist — das Aufmerksammachen auf die Möglichkeit bequemer Uebernachtung und guter Verpflegung usw. — zwingt zu der Feststellung, daß auch von Seiten der Gesellschaft der Nachdruck auf die Beherbergung gelegt wird. Es ist deshalb der Beherbergungstheorie zuzustimmen.

3. Schlußbemerkung über beide Theorien.

Zwar werden in der Literatur außer den beiden besprochenen auch noch eine Reihe von anderen Theorien vertreten[49]›. Wir haben jedoch von allen Theorien die am wichtigsten erscheinenden herausgegriffen, weil von der entscheidenden Stellungnahme zu ihnen auch die Haftung abhängig ist. Würde man einen Beförderungsvertrag als vorliegend erachtet haben, dann käme bei Personenschaden § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes, bei Sachschaden § 26 EVO zur Anwendung.

47› Rohmer, Anm. 4 zu § 27. Kommentar zum Gaststättengesetz, München 1930.

48› Zitelmann, S. 12 ff.; v. Tuhr, S. 42.

49› Gehilfentheorie vertreten von Rundnagel S. 513; Beckmann, S. 40 ff; Ruge, S. 48; Koban, S. 113 ff. Theorie von Ruge, S. 55. Theorie von Koban, S. 132, 133. Theorie des Platzmietvertrages.

Bei Unterstellung eines Beherbergungsvertrages hingegen muß die Gesellschaft für das Gepäck des Reisenden nach den strengen Bestimmungen der §§ 701 ff. BGB haften, während bei Personenschaden die allgemeinen Bestimmungen in Frage kämen (§§ 276, 823, 831 BGB, 5 EVO).

VI. Begriffsbestimmung:

1. Reisegepäck.

Eine gesetzliche Erklärung des Begriffes „Reisegepäck" findet sich in HGB nicht vor. § 465 HGB spricht zwar von Reisegepäck, ohne aber den Begriff zu erläutern. Hiezu ist die Eisenbahnverkehrsordnung heranzuziehen. Die EVO vom 16. Mai 1928 gibt eine Begriffsbestimmung in § 28. Daß hiebei der Begriff nicht allzueng gefaßt und ausschließlich auf den Reisenden selbst zugeschnitten werden darf, ist einleuchtend. Dies hat auch das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 13. Januar 1923 zum Ausdruck gebracht. Es heißt dort: „Der Begriff Reisegepäck ist von jeher nicht ängstlich auf die persönlichen Reisebedürfnisse des Reisenden beschränkt worden, sondern hat eine Auslegung in ausdehnendem Sinne erfahren"[50].

Das Reichsgericht formuliert den Begriff „Reisegepäck" folgendermaßen: „Reisegepäck ist, was der Reisende nach den besonderen Verhältnissen als Gepäck mit sich zu führen pflegt und was er in nicht zu ferner Zeit für die Bedürfnisse seiner Person, der mitreisenden Angehörigen und für seinen Haushalt zu benützen beabsichtigt oder als übliche Geschenke mitbringt" (RG vom 23. 5. 1925)[51]. Abweichend von der Vorschrift des Art. 17 § 1 JÜP (Internationales Übereinkommen über den Eisenbahn-, Personen- und Gepäckverkehr vom 8. 6. 1923) ist in Übereinstimmung mit der neuen österreichischen EVO zur Erleichterung des Reiseverkehrs die bisherige Beschränkung auf die Gegenstände, deren der Reisende zur Reise bedarf, fallen gelassen worden. Im Rahmen der Bestimmungen der §§ 29, 30 EVO sind als Reisegepäck alle Gegenstände zugelassen, auch solche, die zur Verwendung nach der Reise dienen oder zum Verkauf kommen sollen. Allerdings muß die Gepäckabfertigung in Verbindung mit der Reise erfolgen, sie setzt also das Lösen einer

50) Düringer-Hachenburg II Anm. 2 zu § 465 HGB. Das Handelsgesetzbuch, Band V, 2. Hälfte, 3. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

51) siehe Anm. 50.

Fahrkarte voraus. Befinden sich in dem aufgegebenen Reisegepäck Kostbarkeiten, so ist dies bezw. ihr Wert anzugeben. Dabei ist der Gebrauch des Wortes „Kostbarkeit" nicht unbedingt erforderlich, es genügt vielmehr ein Hinweis darauf, daß sich wertvolle Gegenstände in dem Gepäck befinden. Durch die Aufgabe des Reisegepäcks wird ein selbständiger Frachtvertrag geschlossen, während dies bei dem „nicht zur Beförderung aufgegebenen Gepäck" dem sogenannten Handgepäck nicht der Fall ist. Gleichgültig ist in welcher rechtlichen Beziehung der Reisende zu dem Gepäck steht, ob er dessen Eigentümer ist oder ob er es geliehen oder gemietet hat. Es muß lediglich seinem Reisezweck dienen und zu seinen Reisebedürfnissen gehören.

2. Handgepäck.

Eine Betrachtung des § 465 HGB führt zu der Feststellung, daß das Handelsgesetzbuch zwei Arten von Reisegepäck unterscheidet und zwar das zur Beförderung aufgegebene Reisegepäck ‹§ 465 Abs. 1 und 2 HGB› und das nicht zur Beförderung aufgegebene Reisegepäck ‹§ 465 Abs. 3 HGB›.

Gleich dem HGB nimmt auch die Eisenbahnverkehrsordnung eine Zweiteilung vor, nur daß hier 2 Begriffe nämlich „Reisegepäck" und „Handgepäck" geprägt sind. Dabei entspricht das in § 28 der EVO vom 16. 5. 1928 behandelte Reisegepäck dem aufgegebenen Reisegepäck des § 465 Abs. 1 und 2 HGB und das in § 26 der gleichen EVO erörterte Handgepäck dem nicht aufgegebenen Reisegepäck des § 465 Abs. 3 HGB.

Der Begriff des Handgepäcks ergibt sich in groben Zügen aus § 26 EVO. Das Gesetz besagt hier folgendes: „Leicht tragbare Gegenstände ‹Handgepäck› dürfen unentgeltlich in die Personenwagen mitgenommen werden, wenn keine zoll-, steuer-, polizei- oder sonst verwaltungsbehördlichen Vorschriften entgegenstehen." Der grundlegende Unterschied zwischen Reisegepäck und Handgepäck besteht somit darin, daß das Handgepäck vom Reisenden ohne besonderen Vertrag — nicht wie beim Reisegepäck auf Grund eines eigenen Frachtvertrages — mit in den Zug genommen werden darf und für die Dauer der Fahrt unter seiner unmittelbaren Aufsicht verbleibt. Handgepäck ist also dasjenige, was „der Reisende unmittelbar mit sich führt oder trägt"[52]. Hieher gehören z.B. Koffer, Tornister, Rucksäcke, auch die Mitnahme von Skis in den Winter-

52) Düringer-Hachenburg, Anm. 13 zu § 465 HGB.

sportzügen ist unter bestimmten Voraussetzungen gestattet. Durch § 465 Abs. 3 HGB werden nun diesen Gegenständen die in den beförderten Fahrzeugen belassenen gleichgestellt. Unter beförderten Fahrzeugen sind solche zu verstehen, die wie z. B. Krankenfahrstühle, Kinderwagen usw. als Reisegepäck aufgegeben werden können (§ 28 Abs. 2 EVO vom 16. 5. 1928). Da es sich hier um einen einheitlichen Frachtvertrag handelt, erstreckt sich derselbe auch auf die in ihnen belassenen Gegenstände[53]).

Die Mitnahme von Handgepäck ist lediglich insofern einer Beschränkung unterworfen, als dem Reisenden zu seiner Unterbringung nur der Raum unter und über seinem Sitzplatz zur Verfügung steht (§ 26 Abs. 2 EVO).

Endlich gehören zum Handgepäck auch noch diejenigen Gegenstände, die vom Reisenden in den Schlaf- bzw. Speisewagen mitgenommen werden. Diese Wagen stehen den Personenwagen im Sinne des § 26 Abs. I EVO gleich[54]).

VII. Haftung der Mitropa für Reise- und Handgepäck nach § 701 BGB.

1. Der Begriff „Gastwirt" und seine Anwendbarkeit auf die Mitropa.

Was unter einem Gastwirt, der den strengen Haftungsbestimmungen des § 701 BGB unterworfen ist, verstanden werden muß, läßt sich aus dem Gesetz nicht erkennen. Der Begriff „Gastwirt", wie er in der Rechtsprechung Verwendung findet, entstammt dem preußischen Gewerbesteuergesetz vom 30. Mai 1820[55]). Nach diesem Gesetz ist Gastwirt derjenige, der ein offenes Lokal hält, um gewerbsmäßig Personen zum Wohnen und Übernachten mit oder ohne Verpflegung vorübergehend zu beherbergen[56]). Der gleichen Definition bedient sich auch das Gaststättengesetz[57]). Nur auf solche Gastwirte finden die Vorschriften des § 701 BGB Anwendung. Das Tatbestandsmerkmal „offenes Lokal" setzt ein Lokal

---

53) Düringer-Hachenburg, Anm. 16 zu § 465 HGB.
54) Kittel-Friebe-Hay, Anm. 2 zu § 26 EVO.
55) Reiland, die Haftung des Gastwirts (Herbergswirt) mit Einschluss der Schlafwagengesellschaften, Diss. Würzburg 1932, Seite 11
56) Staudinger zu § 701, II, 2 BGB.
57) Rohmer, Anm. 2 § 1.

voraus, dessen Benützung einer unbestimmten Vielheit von Personen möglich ist. Dies trifft auch bei der Mitropa zu; allerdings besteht für sie gegenüber Reisenden, die im Besitze einer Fahrkarte sind, Kontrahierungszwang. Die Literatur[58]) wollte aus diesem Grunde der Mitropa die Gastwirtseigenschaft absprechen mit der Begründung, daß für Gastwirtschaften ein solcher Zwang nicht gegeben sei. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß der Kontrahierungszwang der Mitropa mit der Betriebsart des Gewerbes zusammenhängt, das sie auf der Eisenbahn betreibt; für diese aber besteht die Verpflichtung, jeden Reisenden aufzunehmen. Da somit der Aufnahmezwang bei der Mitropa mit der besonderen Betriebsart ihres Gewerbes in Zusammenhang zu bringen ist, muß dies selbstverständlich auch bei der rechtlichen Beurteilung berücksichtigt werden. Es unterliegt sohin keinem Zweifel, daß die Mitropa ein Lokal betreibt, welches der breiten Oeffentlichkeit zugänglich ist.

Ferner kann § 701 BGB nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Betrieb auf vorübergehende Beherbergung von Reisenden abgestellt ist. Auch dies trifft zu. Der Reisende, dem ein Ersatz für seine eigene Wohnung geboten werden soll hat die Möglichkeit der Unterkunft und Verpflegung durch die Mitropa, da sich in ihren Händen auch der Wirtschaftsbetrieb befindet. Diese Möglichkeit ist genügend, nachdem die Gewährung einer Schlafgelegenheit nicht immer notwendig ist; es kann allerdings nur dann von einem Gastwirt im Sinne des § 701 BGB gesprochen werden, wenn er tatsächlich Räumlichkeiten hat, in denen er Fremde zur Uebernachtung aufzunehmen in der Lage ist. Der Charakter der Beherbergung ist umsomehr vorübergehender Natur, da der Fahrgast in der Regel nur eine Nacht im Schlafwagen verbringt. Es steht somit zweifelsfrei fest, daß der zwischen dem Reisenden und der Mitropa abgeschlossene Vertrag ein Beherbergungsvertrag ist, folglich die Mitropa die gleiche rechtliche Behandlung erfahren muß wie z. B. ein Hotel.

So bleibt denn schließlich noch die Frage offen, ob es sich bei der Mitropa um eine gewerbsmäßige Beherbergung handelt, sowie ob das Gewerbe selbständig betrieben wird. Gewerbsmäßig ist eine Tätigkeit dann, wenn sie in der Absicht ausgeübt wird, fortgesetzt Gewinn zu erzielen. Daß dem bei der Mitropa so ist,

---

58) Dernburg, § 353, Seite 600. Das bürgerliche Recht, II. Bd. 2. Abtlg. III. Auflage 1906.

dürfte ohne weiteres klar sein. Ebenso, daß ihr eine wirtschaftliche Selbständigkeit zukommt. Reiland sagt hiezu, sie „muß nämlich als vollkommen selbständiges Unternehmen angesehen werden, das in seinen Verfügungen freie Hand hat."[59] Das Gaststättengesetz verlangt zwar für die Ausübung des Gastwirtsgewerbes eine Konzession (§ 1 GastG), jedoch kann ihr Fehlen die Gastwirtseigenschaft nicht beeinflussen. Da die Frage bezüglich ihres Vorliegens bürgerlich-rechtlicher Natur ist, sind öffentlich-rechtliche Erwägungen in diesem Punkte bedeutungslos. Die Mitropa hat somit die rechtliche Stellung eines Gastwirts im Sinne des § 701 BGB, jedoch nur insoweit, als es sich um Gäste handelt, die gleichzeitig auch Schlafwagengäste sind, denn nur bei ihnen kann von einer Beherbergung im Sinne des Gesetzes gesprochen werden.

2. Die Haftung des Gastwirts.

Die Haftung erstreckt sich natürlich nur auf das nicht zur Beförderung aufgegebene Reisegepäck des Fahrgastes, das sog. Handgepäck, da die großen Koffer, das eigentliche Reisegepäck im Sinne des § 28 EVO, stets der Bahn zur Beförderung übergeben und im Gepäckwagen des Zuges befördert werden.[60]

Die Vorschrift des § 701 BGB besagt, daß ein Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde beherbergt, damit gleichzeitig auch die Fürsorge für die von den Gästen eingebrachten Sachen z. B. das Gepäck übernimmt. Er haftet ohne Verschulden für den Schaden, den der Gast durch Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet. Ein Abwenden der Ersatzpflicht ist dem Gastwirt nur dadurch möglich, daß er den Nachweis erbringt, daß der Schaden durch die Beschaffenheit der Sachen oder durch höhere Gewalt entstanden ist sowie, daß er von dem Gaste selbst oder einer Person, die dieser bei sich aufgenommen hat, verursacht wurde. Der Gastwirt haftet also auch für Zufall bis zur höheren Gewalt. Eine Ablehnung der Haftung durch Anschlag seitens des Gastwirtes ist rechtlich bedeutungslos.

Maßgebend für die strengen Haftungsbestimmungen des BGB war nicht (wie für die einschlägigen Vorschriften des römischen Rechtes, s. 1. 1. § 1 3 § 1 Dig. IV, 9) Mangel an Vertrauen

59) Reiland, S. 27.
60) Gesetz und Recht, Zeitschrift für allgemeine Rechtskunde, 9. Jahrgang, Nr. 10, S. 231.

gegenüber dem Stande der Gastwirte, sondern die Erwägung, daß ohne solche Normen die Fremden bei Verlust oder Beschädigung der von ihnen eingebrachten Sachen regelmäßig den Beweis einer Verletzung der Vertragspflicht seitens des Gastwirtes zu führen hätten, welcher Beweis nach der Natur der Dinge nur sehr selten gelingen könnte.[61] Mit anderen Worten ausgedrückt, ist dieser strenge Haftungsmaßstab durch den „Beweisnotstand des Gastes" gerechtfertigt.[62]

Wie oben ausgeführt unterstellte das römische Recht die Gastwirte einer besonders strengen Haftung. Soziale und wirtschaftliche Verhältnisse veranlaßten den Prätor, zur erhöhten Sicherheit der Reisenden die Haftung der Gastwirte durch ein Edikt zu verschärfen. Darnach mußten die Gastwirte, auch wenn sie kein Verschulden traf, für die Rückgabe der eingebrachten Sachen einstehen. Ihre Hauptgrundlage hatte diese Zufallshaftung in der Verrufenheit der antiken Gastwirtschaften und der allgemeinen Unsicherheit des Verkehrs.[63] In der Kaiserzeit trat eine Milderung für die Gastwirte dadurch ein, daß sie sich durch den Nachweis der höheren Gewalt bezw. der eigenen Schuld des Reisenden von ihrer Haftpflicht befreien konnten. In vielen neueren Gesetzen findet sich dieser Haftungsmaßstab wieder, ohne daß der Grund dafür, wie in Rom, in der Verrufenheit der Gasthäuser zu suchen wäre. In Deutschland und der Schweiz, die diese strenge Haftung kennen, genießen die Hotels ausgezeichneten Ruf. Die Haftung ist heutzutage deshalb berechtigt, weil „der Wirt, der seinen oft umständlichen und mit gewissen Gefährdungen der Gäste verbundenen Betrieb im eigenen Interesse ausnützt, auch für die dadurch hervorgerufenen Schädigungen als Passiva aufzukommen hat."[64] Das ausländische Recht hingegen kennt zum Teil keine so strenge Haftung für Gastwirte, wie sie in § 701 BGB vorgesehen ist. So haften z. B. nach österreichischem Recht (§ 970 ö BGB) die Wirte für die eingebrachten Sachen nur in gleicher Weise wie ein Verwahrer.[65]

Für den Beginn der Haftung setzt das Gesetz „Aufnahme" voraus. Eine Einigung über diesen Begriff konnte in der Literatur

61) Staudinger, I zu § 701.

62) Exner, der Begriff der höheren Gewalt (vis maior) im römischen und heutigen Recht, Wien 1883, S. 397, 542 ff.

63) Enneccerus, II. Bd. § 169; Oertmann, Vorbem. zu § 701.

64) Oertmann, Vorbem. zu § 701.

65) Koban, S. 7. Die Haftung der Schlafwagenunternehmungen nach österreichischem und deutschem Recht, Wien 1912.

bisher nicht erzielt werden. Teils wird in der Wissenschaft [66] die Haftung aus der Aufnahme auf einen zwischen Wirt und Gast geschlossenen Vertrag gestützt, teils [67] — und dies ist die herrschende Meinung — aus der gesetzlichen Haftung schlechthin entnommen. Letztere bezeichnen die Aufnahme als einen tatsächlichen Vorgang. Nun gibt es allerdings innerhalb der Vertragstheorie verschiedene Richtungen, auf sie im einzelnen näher einzugehen, wäre zu weitläufig. Wichtig ist in diesem Zusammenhang nur, daß alle Ansichten darin einig gehen, die Aufnahme in dem Zeitpunkt als vollendet anzusehen, in dem ein diesbezüglicher Vertrag zwischen dem Gast und dem Wirt abgeschlossen ist.[68] Dies bedeutet, daß der Gast schon dann als aufgenommen zu gelten hat, wenn er z. B. den Vertrag auf Uebernachtung im Schlafwagen durch Lösung einer Bettkarte geschlossen hat.

Haftet nun auch die Mitropa, wenn der Reisende sich erst während der Fahrt zur Benützung des Schlafwagens entschließt, sein Gepäck auch bereits einem Angestellten der Mitropa, z. B. dem Schlafwagenschaffner übergeben, selbst aber noch keinen Vertrag mit der Mitropa geschlossen, d. h. noch keine Bettkarte gelöst hat? Hiezu ist zu sagen, daß gem. § 701 BGB Sachen bereits dann als eingebracht gelten, wenn sie den dazu bestellten Leuten des Gastwirts übergeben sind. Der Wirt haftet also schon, wenn der Reisende sein Gepäck dem Hausdiener übergibt, damit dieser es in das Hotel befördere. Sogar vorausgesandtes Gepäck gilt als eingebracht. Stimmt man allerdings der Vertragstheorie zu, so müßte eine Haftung entfallen, da es bislang noch an dem Vertragsabschluß mangelt und somit der Reisende noch nicht als aufgenommen gilt. Das Gesetz selbst liefert uns aber keinerlei Anhaltspunkte für die Anwendbarkeit der Vertragstheorie. Man muß vielmehr Begriffe wie „einbringen", „aufnehmen" als reine Tathandlungen betrachten und somit der Theorie der gesetzlichen Haftung zustimmen. Die Mitropa muß daher schon dann haften, wenn Reisegepäck in Erwartung der Aufnahme einem ihrer Angestellten übergeben ist. Staudinger bezeichnet diesen Zwischenzustand als sog. vorläufige Aufnahme.[69] Auch Koban bejaht aus den gleichen Ge-

66) Staudinger, § 701, V; Brückner, die Miete von Wohnungen und anderen Räumen, 2. umgearbeitete Auflage, Leipzig 1902, S. 151.

67) Enneccerus, Bd. II, § 170, 2; Oertmann, Vorbem. 3 zu § 701; Dernburg, § 353, IV.

68) Burmester, S. 39. Die Haftung der Schlafwagengesellschaft für Beschädigung im Schlafwagen. Diss. Göttingen 1933.

69) Staudinger, § 1, III, 1.

sichtspunkten die Haftung der Schlafwagengesellschaften für eingebrachte Sachen.[70] Durch die tatsächliche Annahme des Gepäcks der Reisenden wird dieses durch die Mitropa als eingebracht anerkannt und damit die Haftung übernommen. Zimmermann lehnt eine Haftung aus § 701 BGB, soweit es sich um den Speisewagenbetrieb handelt, ab.[71] Er führt hiezu aus, „daß die Gesellschaft, soweit sie Speisewagen laufen läßt, also Restaurationsbetrieb ausübe, nicht nach § 701 ff zu haften brauche, da sie in ihrer Eigenschaft als Restaurationsinhaber und Unternehmer unmöglich als „Gastwirt", der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, gelten kann." Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Es ist zwar richtig, daß bei der Mitropa sowohl der Schlafwagenbetrieb als auch der Speisewagenbetrieb in einer Hand vereinigt ist. Jedoch kann sie, soweit sie Speisewagen laufen läßt und daher als gewöhnlicher Speisewirt zu gelten hat, nicht den strengen Haftungsbestimmungen des § 701 BGB unterstellt werden. Auch im täglichen Leben haftet ein Speisewirt nicht, denn das Verweilen in seinen Räumlichkeiten kann nicht als gewerbsmäßige Beherbergung im Sinne des Gesetzes angesehen werden. Zum Begriff der Beherbergung gehört nicht die Verpflegung.[72] Eine andere Frage ist allerdings die, ob die Mitropa haftet, wenn einem Reisenden, der durch das Lösen einer Bettkarte als beherbergt zu gelten hat, Gegenstände abhanden kommen, die er aus dem Raum, in dem er übernachtet, mit in den Speisewagen genommen hat. Diese Frage ist zu bejahen. Es ist nicht einzusehen, warum einem Reisenden, der vielleicht nach anstrengendem Dienst die Nacht durchfahren muß und sich deshalb einen Schlafwagenplatz gelöst hat, zugemutet werden soll, auf seine Sachen aufzupassen, die er in den Speisewagen mitnimmt, nachdem er mit der Gesellschaft auch einen Beherbergungsvertrag abgeschlossen hat. In diesem Fall handelt es sich um einen bereits beherbergten Gast, für dessen eingebrachte Sachen die Mitropa im Falle des Abhandenkommens auf Grund der Vorschriften des § 701 BGB zu haften hat. Es kann daher nicht der Meinung beigetreten werden, die diese Frage deswegen verneint, weil der Gast in den Restaurationsräumen weit besser auf seine Sachen achten könne, als der Gastwirt, der mit dieser Haftung in zu hohem Maße belastet würde.[73]

70) Koban, S. 8.
71) Gesetz und Recht, 9. Jahrgang, Nr. 10, S. 231.
72) Staudinger, § 701, 2 b.
73) J W. 23, 75; A. A. Sturm. Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach dem BGB, Leipzig 1900, S. 511, § 73 1.

Zu den eingebrachten Sachen gehören, wie das Gesetz in § 701 BGB feststellt „die Sachen, welche der Gast dem Gastwirt oder den Leuten des Gastwirts, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, übergeben oder an einen ihm von diesen angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer Anweisung an den hiezu bestimmten Ort gebracht hat".

Was ist nun unter dem Begriff „Leute" zu verstehen. Bei der Mitropa, Mitteleuropäische Speise- und Schlafwagen-Gesellschaft A.G., handelt es sich um eine Aktiengesellschaft. Der Reisende tritt hier also stets mit Leuten der A.G. in Verbindung. Hiezu gehört das gesamte Personal der Mitropa, also sämtliche Angestellten oder sonst beschäftigten Personen.

Literatur und Rechtsprechung[74] haben sich mit dem Begriff „Leute" vielfach befaßt. Es dürfte sich aus diesem Grunde eine genauere Betrachtung erübrigen und für die Haftung der Mitropa die Feststellung genügen, daß Leute im Sinne des Gesetzes alle die Personen sind, die schon rein äußerlich durch das Tragen einer besonderen Uniform als Angestellte der Gesellschaft erkennbar sind. Dem Reisenden, der es oft sehr eilig hat, kann nicht zugemutet werden, daß er noch lange prüft, ob es sich tatsächlich um einen Angestellten der Mitropa handelt. Es ist noch zu bemerken, daß es genügt, wenn der Reisende diejenige Person, der er seine Gepäckstücke oder sonstigen Sachen übergeben hat, den Umständen und ihrem äußeren Auftreten nach für einen Angestellten der Mitropa halten durfte. Für ihn muß daher die Tatsache ausschlaggebend sein, daß die fragliche Person als Angestellter der Gesellschaft bezeichnet ist und als solcher auftritt, und somit zur Empfangnahme der Sachen bestellt oder den Verhältnissen nach als dazu bestellt anzusehen ist. Auf die tatsächliche Anstellung kommt es dabei nicht an.[75] Da bei der Mitropa Speise- und Schlafwagenbetrieb verbunden sind, ist eine Sache auch dann als eingebracht anzusehen, wenn sie einem Angestellten übergeben wurde, der nur im Speisewagen tätig ist, z. B. einem Kellner. Voraussetzung hiebei ist jedoch, daß der Reisende zum Ausdruck gebracht hat, daß er einen Schlafwagenplatz zu haben wünscht, denn nur dann kann er als beherbergt angesehen werden.

74) Staudinger, § 701, III, 1; Simeon, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 7. Auflage, Berlin 1914, S. 511, § 73, 1.

75) Burmester, S. 41.

Im Sinne des § 701 gilt endlich eine Sache als eingebracht, wenn sie an einen dem Reisenden von einem Angestellten angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer Anweisung an den hiezu bestimmten Ort gebracht wird. Staudinger führt dazu aus, daß der Schaden die Sache in der Gastwirtschaft selbst oder wenigstens in einer hiezu gehörigen zur Aufnahme der Gäste bestimmten Räumlichkeit getroffen haben muß. Als eine solche Räumlichkeit, die dem in § 701 BGB geprägten Begriff „Ort" gleichzusetzen ist, bezeichnet Staudinger u. a. eine Depandance, Garage, Kegelbahn, Hotelwagen u. s. w.[76]) Nun ist es zwar schwer zu sagen, was bei der Mitropa unter „Ort" zu verstehen ist. Jedenfalls aber dürfte zweifelsfrei als „Ort" im Sinne des Gesetzes eine Schlafwagenkabine gemeint sein.

Neben den Handgepäckstücken — und nur um solche kann es sich aus dem eingangs der Besprechung über die Haftfrage erwähnten Grunde handeln — gelten als eingebracht auch diejenigen Sachen, die der Gast am Leibe trägt, bzw. bei sich führt (Uhr, Geldbörse)[77]). Wollte man nämlich die Haftung für die Gegenstände ausschließen, die der Reisende am Leibe trägt, so käme man zu einem unbilligen Ergebnis[78]). Für die Sachen, die in der Regel am Körper getragen werden, entfiele in diesem Fall eine Haftung der Mitropa, nicht aber dann, wenn die gleichen Gegenstände abgelegt sind und hierauf entwendet werden.

Der Gastwirt ist gem. § 701 BGB verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch Verlust oder Beschädigung der eingebrachten Sachen erleidet. Personenschaden ist nach allgemeinen Regeln zu beurteilen. Was nun den Begriff „verlorene Sachen" betrifft, so kann dieser nicht mit dem des § 935 BGB gleichgesetzt werden, da dem BGB ein einheitlicher Verlustbegriff unbekannt ist.[79]) Als verloren im Sinne des § 701 BGB hat eine Sache wohl schon dann zu gelten, wenn ihre Rückerstattung seitens der Gesellschaft bzw. des Gastwirts nicht erfolgen kann oder nicht zu erwarten ist. Daß die Sache deswegen verschwunden ist, ist nicht erforderlich. Beschädigung hingegen ist jede äußerliche Einwirkung auf den Gegenstand, der eine Wertminderung bzw. Substanzverletzung zur Folge hat.

76) Vergl. hiezu Staudinger, III, Anm. 4a, e und 6 zu § 701.
77) Warneyer, Anm. IV zu § 701 BGB; Staudinger, III, 4a. Kommentar zum BGB. und das Einführungsgesetz II. Band, 3. Teil, 9. Auflage, 1929.
78) Oertmann, § 701, Anm. 3.
79) Reiland, S. 41

Da der Umfang des zu leistenden Schadenersatzes in § 701 BGB keine Regelung erfahren hat, müssen hier die allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff BGB Platz greifen, wobei nach § 252 BGB der gesamte Schaden, einschließlich des lucrum cessans ⟨Entgangener Gewinn⟩ zu ersetzen ist.

Das Gesetz selbst sieht in § 702 BGB eine Haftungsbeschränkung vor. Hier ist bestimmt, daß der Gastwirt für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten nur bis zum Betrag von 1000.– RM. haftet. Diese Haftung jedoch kann zur unbegrenzten werden, wenn der Gastwirt die Sachen in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernimmt oder dieselbe ablehnt oder, wenn der Schaden von ihm oder seinen Leuten verschuldet wird. Bei einem mitwirkenden Verschulden an der Entstehung des Schadens seitens der in § 701, I S. 2 bezeichneten Personen kommen die Vorschriften des § 254 BGB zur Anwendung.

Endlich sieht das Gesetz in § 701 Abs. I S. 2 noch einige Fälle vor, in denen eine Haftung entfällt. Hier heißt es: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden von dem Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird oder durch die Beschaffenheit der Sachen oder durch höhere Gewalt entsteht."

Zu bemerken ist hiezu, daß es bei dem Verursachen des Schadens durch eine der vorgenannten Personen auf deren Verschulden nicht anzukommen hat. Das Gesetz macht in diesem Zusammenhang einen Unterschied zwischen „einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat." Bei einem „Begleiter des Gastes" handelt es sich zweifelsfrei um die, die mit ihm zusammen aufgenommen werden, ohne daß zwischen ihnen und der Mitropa ein Beherbergungsvertrag geschlossen wird.[80]⟩ Man denkt hier vor allem an Familienangehörige des Fahrgastes, während es sich bei einer „aufgenommenen Person" um eine Person handeln dürfte, die der Reisende auf seine Veranlassung und ohne Zutun der Mitropa bei sich empfängt. ⟨s. Anm. 80⟩. Neben dem Haftungsausschließungsgrund, der durch die Beschaffenheit der Sache bedingt ist, bleibt als letztes noch die höhere Gewalt übrig. Dieser Begriff wird vom BGB nicht näher umrissen. Höhere Gewalt ist ein stärkerer Grad des Zufalls: ein Ereignis, das sich auch bei Anwendung der größten Sorgfalt nicht voraussehen und mit allen zu Gebote stehenden Mitteln nicht abwenden läßt, also menschlicher

80⟩ Staudinger, VI, 2 a α zu § 701.

Kraft und Vorsicht spottet ‹casus, cui resisti non potest›. Darunter fallen sowohl die Auswirkungen unwiderstehlicher Naturkräfte, wie auch sonstige Geschehnisse, denen der einzelne machtlos gegenübersteht. Nicht zur höheren Gewalt jedoch gehört die sogenannte Betriebsgefahr, denn gerade für diese hat die Eisenbahn nach dem Haftpflichtgesetz einzustehen.[81]› Es sei noch darauf hingewiesen, daß gem. § 703 BGB der Ersatzanspruch des Reisenden gegen die Mitropa erlischt, wenn der Schaden nicht unverzüglich nach Kenntnis angezeigt wird.

Die Haftung der Mitropa auf Grund der §§ 701 ff BGB ist in dem Augenblick beendet, in dem der Reisende die Wagen der Gesellschaft verläßt und von dieser seine eingebrachten Sachen zurückerhalten hat.

Eine weitere Frage wäre noch die, ob sich die Haftung aus §§ 701 ff BGB auch auf diejenigen Sachen erstreckt, die von dem Reisenden in den Wagen vergessen wurden. Dies muß verneint werden, denn es würde zu einer unbilligen Härte führen, wollte man die Gesellschaft für die Nachlässigkeit eines Fahrgastes der verschärften Haftung unterwerfen.

Als Endergebnis unserer Ausführungen ergibt sich folgendes:

Auf die Mitropa treffen sämtliche gesetzlichen Merkmale zu, die das Gesetz von einem Gastwirt erfordert. Sie ist deshalb den strengen, verschärften Bestimmungen der Gastwirtshaftung nach §§ 701 ff BGB unterstellt. Danach haftet die Mitropa, wie sich aus den Darlegungen ergibt, sowohl für das Handgepäck des Reisenden als auch für alle seine sonstigen Sachen, die er in den Speise- bezw. Schlafwagen eingebracht hat, sofern er als Schlafwagengast bereits als beherbergt zu gelten hat und nicht einer der gesetzlich festgelegten Gründe gegeben ist, deren Vorliegen eine Haftungsbeschränkung bezw. ihren Wegfall zur Folge hat.

VIII. Mithaftung der Bahn für Reisegepäck, das bei Benützung von Speise- und Schlafwagen abhanden gekommen ist.

Neben der Mitropa haftet auch die Bahn für das Reisegepäck, d. h. das Handgepäck, das bei Benützung von Speise- und Schlafwagen zu Verlust gegangen oder beschädigt worden ist.

Wie sich aus § 26 der Eisenbahnverkehrsordnung ergibt, ist der Reisende berechtigt, leicht tragbare Gegenstände — Handge-

81› Simeon, Anm. 4 zu § 41, S. 252.

päck — unentgeltlich in die Personenwagen mitzunehmen. In § 26 EVO ist Gewicht und Umfang des Handgepäcks vorgeschrieben und nach § 27 EVO dürfen durch die Mitnahme des Gepäcks andere Reisende nicht belästigt werden. Außerdem enthält § 27 EVO Bestimmungen darüber, welche Gegenstände von der Mitnahme als Handgepäck ausgeschlossen sind.

Eger steht nun auf dem Standpunkt, daß auch hinsichtlich des Handgepäcks ein Frachtvertrag abgeschlossen sei, wenngleich formlos und ohne speziellen Uebergabeakt.[82] Er begründet seine Anschauung damit, daß ohne einen solchen Vertrag eine Haftung für nicht aufgegebenes Reisegepäck (§ 465 Abs. 3 HGB) nicht angenommen werden könne. Die Haftung setze ein Vertragsverhältnis voraus. Durch den vom Reisenden für seine Person durch Lösung der Fahrkarte abgeschlossenen Beförderungsvertrag erwerbe dieser zugleich das vertragsmäßige Recht auf Mitnahme seines Handgepäcks ins Abteil. Unklar und unzutreffend sei die Annahme, es liege in der Beförderung des in das Personenabteil mitgenommenen Gepäcks nur ein „Nebengegenstand des Personenbeförderungsvertrages" vor.

Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Die Mitnahme des Handgepäcks durch den Reisenden erfolgt auf Grund des mit der Reichsbahn geschlossenen Beförderungsvertrages und ist damit ein Teil dieses Vertrages.[83]

Neben dem Beherbergungsvertrag mit der Mitropa besteht noch der Beförderungsvertrag. Da es sich um zwei selbständige Verträge handelt[84], können auch aus dem Beförderungsvertrag, der mit der Eisenbahn geschlossen wird, Ansprüche entstehen. Die Ansicht Eger's, daß zwischen dem Reisenden und der Eisenbahn zum Zwecke der Beförderung seines Gepäcks ein besonderer Frachtvertrag geschlossen werde, kann daher nicht richtig sein. Erstens fehlen die Voraussetzungen hiezu, nämlich der Antrag des Reisenden auf Beförderung seines Handgepäcks einerseits und die Uebergabe desselben an die Bahn und die Annahme durch diese andererseits. Außerdem geht das Nichtvorliegen eines besonderen Frachtvertrages schon aus der äußerlichen Gliederung der Eisenbahnverkehrsordnung vom 16. 5. 1928 hervor. § 26 EVO, der die Mitnahme von Handgepäck in den Personenwagen behandelt — und zu diesen sind auch die Speise- und Schlafwagen zu rech-

82) Eger, EVO, § 28 Anm. 110
83) Kittel-Friebe-Hay, § 26 Anm. 1 und 6; Blume, EVO § 26 Anm. 1.
84) Düringer-Hachenburg, Anm. 5 zu § 472 HGB.

nen[85]) — befindet sich in dem III. Teil der Eisenbahnverkehrsordnung, der die Ueberschrift trägt: „Beförderung von Personen" und nicht in dem IV., der lautet: „Beförderung von Reisegepäck." Es wäre nun allerdings verfehlt, in der Mitnahme des Handgepäcks seitens des Reisenden lediglich eine Duldung durch die Reichsbahn erblicken zu wollen und das Vorliegen eines Vertrages zu leugnen. Davon kann wohl nach den Vorschriften der EVO keine Rede sein, vielmehr ist es so, daß der Reisende ein Recht auf Mitnahme des Handgepäcks hat, sofern nicht die Mitnahme durch die Bestimmungen der EVO selbst (§§ 25, 27) oder durch andere Gesetze verboten ist. Die Literatur bekennt sich deshalb heute fast übereinstimmend zu der Ansicht, daß die Handgepäckbeförderung in den Personenwagen in Erfüllung des Personenbeförderungsvertrages erfolgt[86]). Die Mitnahme von Handgepäck beruht daher nicht auf einem besonderen Vertrag, auch keinem Nebenvertrag; sie bedeutet vielmehr nur eine Ausnützung des Rechtes, das der Personenbeförderungsvertrag jedem Reisenden von vornherein gibt.

Die Eisenbahnverkehrsordnung bestimmt in § 26 Abs. 5: „Der Reisende hat die von ihm mitgeführten Sachen selbst zu beaufsichtigen. Die Eisenbahn haftet für sie nur bei Verschulden." Zu der damit anerkannten Schuldhaftung gehört außer der deliktischen auch die kontraktliche. Die Reichsbahn haftet somit neben der Mitropa sowohl für Verlust als auch Beschädigung des nicht zur Beförderung aufgegebenen Reisegepäcks, also des Handgepäcks eines Reisenden.

IX. Haftung der Mitropa für ihre Angestellten nach § 278 und § 831 BGB.

Wie bereits an anderer Stelle dargetan worden ist, stellt sich das Rechtsverhältnis zwischen der Mitropa und dem Reisenden als ein Beherbergungsvertrag dar. Es finden infolgedessen auf die Mitropa die strengen Vorschriften der Gastwirtshaftung Anwendung. Kann nun die Mitropa im Rahmen des Beherbergungsvertrages für ihre Angestellten nach §§ 278, 831 BGB haftbar gemacht werden?

§ 278 BGB lautet: „Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie

85) Kittel-Friebe-Hay, Anm, 2 zu § 26 EVO.

86) Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. 4, 14. Auflage, Berlin, Leipzig 1933. § 472, 4; Düringer-Hachenburg, § 465, 9; Kittel-Friebe-Hay, § 26,1.

eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 2 findet keine Anwendung."

Diese Vorschrift gilt allgemein für alle Schuldverhältnisse, soweit sie auf Vertrag oder vertragsähnlicher Grundlage beruhen. Der Rechtsgrund dieser Haftung ergibt sich daraus, daß die Lage des Gläubigers nicht dadurch verschlechtert werden darf, daß der Schuldner nicht selbst, sondern mit Hilfe Dritter erfüllt. Der Schuldner muß daher die Garantie für das Verhalten des Dritten übernehmen. Soweit keine abweichende Vereinbarung getroffen ist, haftet der Schuldner für Fahrlässigkeit und Vorsatz seines Gehilfen, gleichviel ob ihn selbst ein Verschulden trifft. Es ist auch gleichgültig, ob die vorsätzliche Handlung des Gehilfen vorausgesehen werden konnte. Ebensowenig hängt die Anwendung des § 278 BGB davon ab, daß der Unternehmer, der Geschäftsherr, die Leistung, deren Ausführung er dem Erfüllungsgehilfen übertragen hat, auch selbst auszuführen imstande ist. Ausschlaggebend ist einzig und allein, daß sich der Geschäftsherr zur Ausführung dieser Leistung verpflichtet hat; er soll sich seiner Verantwortung für die ordnungsmäßige Ausführung nicht dadurch entschlagen können, daß er diese einem anderen überträgt[87]). Auch der öffentlich-rechtliche Charakter einer Schuldverbindlichkeit würde der Anwendung des § 278 BGB nicht entgegenstehen. Voraussetzung der Anwendung auf eine Verbindlichkeit öffentlich-rechtlicher Natur ist nur, das Bestehen einer Verpflichtung bestimmten Inhalts oder doch gegenüber bestimmter Personen. So ist sie z. B. auch auf das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis anwendbar.

Wer ist nun Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB? Als solcher ist jede mit dem Willen des Schuldners bei der Vertragserfüllung tätige Hilfsperson anzusehen, ohne daß es dabei darauf ankommt, ob sich dieselbe durch einen besonderen Vertrag dem Schuldner gegenüber zur Hilfeleistung verpflichtet hat. Die Frage, ob jemand Erfüllungsgehilfe ist, kann nur nach der Gestaltung des Einzelfalles entschieden werden. Dabei kommt es nicht auf die Rechtsbeziehungen des Gehilfen zum Verpflichteten an, sondern vielmehr nur darauf, wie er dem Berechtigten gegenüber auftritt. Das Gesetz fordert lediglich, daß er bei der Vertragserfüllung als Hilfsperson mitgewirkt hat. Dabei darf der Begriff „Vertragserfüllung" nicht zu eng gefaßt werden. Es gehört dazu alles, was aus dem Vertrage vom Schuldner überhaupt verlangt werden kann.

87) Oertmann 164, 2 b.

Als Erfüllungsgehilfe im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmungen sind in unserem Falle die Angestellten, das ganze Personal wie Schlafwagenschaffner, Speisewagenkellner usw. der Mitropa anzusehen. Ihrer bedient sich die Gesellschaft zur Erfüllung der ihr aus dem Vertragsverhältnis mit dem Reisenden erwachsenden Verpflichtungen.

Der Schaden muß infolge Verschulden des Erfüllungsgehilfen bei der Erfüllung der Vertragsverbindlichkeit eingetreten sein. Allerdings würde es genügen, wenn die Verpflichtung zugleich mit der Tätigkeit des Erfüllungsgehilfen entsteht, wie dies z. B. bei der Geschäftsführung ohne Auftrag der Fall ist. Auf ein Verschulden beim Vertragsschluß oder gegebenenfalls bei den Vertragsverhandlungen kann sich § 278 insoweit nicht beziehen, als die Parteien einander vor dem Vertragsschluß zu nichts verpflichtet sind. Würden jedoch schon bei etwaigen Vorverhandlungen gewisse Verpflichtungen bestehen, deren fahrlässige Nichterfüllung die andere Partei haftbar macht, so käme § 278 BGBzur Anwendung. Es muß zwischen der Schadenhaftung und der Vertragserfüllung ein innerer Zusammenhang bestehen. Außerdem darf der Schaden, den der Reisende erleitet, nicht durch eine von der Erfüllung des Beherbergungsvertrages unabhängige Zufälligkeit und bei Gelegenheit entstanden sein. Der Schuldner — die Mitropa — hat ein Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen im gleichen Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Das Verschulden der Hilfsperson muß im Rahmen eines bestehenden ‹gesetzlichen oder vertraglichen› Schuldverhältnisses oder beim Vertragsabschluß ‹culpa in contrahendo› vorgekommen sein." Wie die Anwendung des § 278 BGB voraussetzt, daß der Schuldner, hätte er die Handlung selbst begangen, gegen eine Schuldpflicht verstoßen haben würde, so muß umgekehrt der Erfüllungsgehilfe, da ein Verschulden seinerseits die Haftung des Schuldners begründet, verantwortungsfähig sein."[88]› Die Haftung des Schuldners aus § 278 BGB ist nur im Verhältnis zu demjenigen begründet, dem gegenüber die von Schadenzufügung begleitete Handlung sich als Erfüllung einer Verbindlichkeit aus dem Schuldverhältnis darstellt[89]›.

Die Mitropa haftet folglich für ein Verschulden ihrer Angestellten grundsätzlich nach § 278 BGB, wobei hinsichtlich der Höhe des Schadensersatzes die Vorschriften der §§ 249 ff. BGB zur Anwendung kommen.

88› Warneyer, § 278 Anm. V
89› Oertmann 170 g.

Wird jedoch der Nachweis erbracht, daß die Beschädigung oder der Verlust des Handgepäcks einer unerlaubten Handlung seitens der Mitropa oder ihrer Angestellten gleichkommt, so steht dem Reisenden nur ein Anspruch aus §§ 823, 831 BGB zu.

Nach § 831 ist jeder, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht greift aber nicht Platz, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl des Verrichtungsgehilfen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre. Der Geschäftsherr haftet faktisch auch nicht nur für das Verschulden seiner Angestellten, sondern für sein eigenes Verschulden bei der Auswahl ⟨culpa in eligendo⟩ und Beaufsichtigung der Angestellten. Wesentlich ist, daß z. B. der zu einer Verrichtung bestellte Speisewagenkellner in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung einem anderen — dem Reisenden — einen Schaden zugefügt hat, denn eine Schadenszufügung, die nur gelegentlich[90]⟩ der Ausführung der Verrichtung erfolgt, begründet keine Haftung aus § 831 BGB.

Obgleich die Handlung des Angestellten widerrechtlich sein muß, ist ein Verschulden des Angestellten nicht Voraussetzung für eine Klage aus § 831, da der Klagegrund Verschulden des Geschäftsherrn ist. Nun kann aber der Geschäftsherr einem Ersatzanspruch aus § 831 BGB entgehen, wenn er nachweist, daß ihn kein Verschulden trifft, weder bei der Auswahl der bestellten Person, noch bei Beschaffung der Vorrichtungen, noch bei der Leitung der Ausführung, oder durch den Nachweis, daß der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt entstanden wäre. Es bleibt noch zu erwähnen, daß der Verrichtungsgehilfe, falls ihn bei der Schadenszufügung ein Verschulden trifft, neben dem Geschäftsherrn[91]⟩ und zwar gem. §§ 823, 840 Abs. 1 BGB, als Gesamtschuldner haftet.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß neben der vertraglichen Haftung der Mitropa auch eine Haftpflicht auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlung in Frage kommt. Beide Ansprüche, der vertragliche Anspruch des Reisenden und der aus unerlaubter Handlung können nebeneinander bestehen. Da die Mitropa die Beherbergung gewerbsmäßig betreibt, ist sie, falls der Reisende schuldhaft eine Verletzung der in § 823 BGB aufgezählten Rechtsgüter und Rechte erleidet, dafür haftbar. Sie hat für ein

90⟩ Oertmann 1433 c.
91⟩ Oertmann 1436, 4.

Verschulden ihrer Angestellten gem. §§ 278, 831 BGB einzutreten. Sollten beide Ansprüche konkurrieren, hat der Reisende die Wahl, ob er im Falle einer Verletzung den Anspruch aus Vertrag oder aus unerlaubter Handlung geltend machen will. Die Vorteile der Vertragsklage aus §§ 276, 278 BGB bestehen aber darin, daß der Geschäftsherr — die Mitropa — ihr gegenüber keinen Entlastungsbeweis bringen kann, da der Geschäftsherr gem. § 278 BGB für das Verschulden des Angestellten wie für eigenes haftet.

X. Haftung der Bahn neben der Mitropa, wenn durch Bahnbeamte Gepäck aus Mitroparäumen entfernt wird.

Da den Beamten der Reichsbahn der Zutritt zu den Wagen der Mitropa gestattet ist, ist zu untersuchen, ob die Reichsbahn neben der Mitropa haftet, wenn durch Bahnbeamte Gepäck aus Mitroparäumen entfernt wird.

Die Eisenbahnverkehrsordnung vom 16. Mai 1928 bestimmt in § 5: „Die Eisenbahn haftet für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei Ausführung der Beförderung bedient." Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt einmal darin, daß die Eisenbahn für ihre Leute nicht nur im Rahmen des § 278 BGB haftet, d. h. nicht nur soweit sie sich ihrer zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bedient, sondern ohne Rücksicht hierauf für sämtliche Bediensteten, die in ihrem Betriebe beschäftigt werden, auch dann, wenn sie nicht unmittelbar mit dem Beförderungsgeschäft befaßt sind: denn der Relativsatz: „deren sie sich bei Ausführung der Beförderung bedient" bezieht sich ausschließlich auf „andere Personen". Es ist aber Voraussetzung der Haftung, daß diese Leute sich im Dienst befinden, da für private Handlungen eines Bediensteten, die mit seinem Dienst in keinem Zusammenhang stehen, die Bahn nicht haftbar gemacht werden kann. Nach Auffassung des Verfassers kann der im folgenden dargestellten Ansicht Egers nicht beigetreten werden[92]. Eger will die Haftung des § 5 nur auf diejenigen Organe beschränkt wissen, die dem eigentlichen Beförderungsgewerbe der Eisenbahn angehören. Er macht geltend: „Ausführung der Beförderung ist in engerem Sinne zu nehmen. Es ist darunter also nicht der gesamte Eisenbahndienst in allen seinen Zweigen und das darin angestellte und beschäftigte Personal zu verstehen, sondern nur der Dienst der eigentlichen Beförderungs-

92) Eger, EVO, § 5 Anm. 20, S. 17.

verwaltung, das für die Ausführungsgeschäfte des Beförderungsbetriebes angestellte, die Beförderung vorbereitende, durchführende und vollendete Personal, also vornehmlich das Güterabfertigungspersonal, sowie die die Beförderungsmittel unterhaltenden und bedienenden Leute, nicht aber die in anderen Geschäftszweigen der Eisenbahnverwaltung beschäftigten Organe".

Zu den Leuten der Eisenbahn gehören im Gegensatz zu den „anderen Personen" im weitesten Sinne alle im Beförderungsbetrieb Beschäftigten, z. B. auch der Bahnwärter. Demnach sind auch von der Bahn bestellte und von ihr mit der Güterabfertigung beauftragte Rollfuhrunternehmer und der Gepäckträger hiezu zu zählen. Nicht dagegen kann die Post, deren sich die Bahn bei Zustellung von Benachrichtigungsschreiben bedient, als ihr Erfüllungsgehilfe angesehen werden, da hier das Abhängigkeitsverhältnis fehlt. Personen, deren sich die Bahn bei Ausführung der Beförderung bedient, sind im Vergleich zu den „Leuten" der Bahn diejenigen Personen, welche zu ihr nicht in einem ständigen Dienstverhältnis stehen. Die Vorschrift des § 5 bezieht sich nur auf die Haftung aus dem Beförderungsvertrag und zwar sowohl auf Verlust, Minderung, Beschädigung als auch z. B. auf Lieferfristüberschreitung und sonstige Nachlässigkeiten. Nicht dagegen erstreckt sich diese Haftung auf unerlaubte Handlungen, es sei denn, daß die Bahn für ihre verfassungsmäßigen Vertreter nach §§ 31, 89 BGB haftet. Der Vollständigkeit halber sei noch hinzugefügt, daß die Bahn, z.B. aus einem Frachtvertrag über zur Beförderung aufgegebenes Reisegepäck nicht nur für Verschulden haftet, sondern darüber hinaus für zufällige Handlungen und Unterlassungen einstehen muß. Sehr wichtig ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, daß die Reichsbahn auch die Haftung für ihre Leute ⟨abweichend von § 278 BGB⟩ nicht vertraglich ausschließen darf. ⟨§ 471 HGB⟩. § 5 EVO findet also einzig und allein auf die Tätigkeit bei Ausführung der Beförderung, d. h. nach Abschluß des Vertrages, Anwendung.

Haftet die Deutsche Reichsbahn nun einmal nur für Verschulden — bei Nichtnormierung durch § 26 Abs. 5 EVO würde sich dies aus den allgemeinen Grundsätzen des BGB ergeben[93]⟩ — so haftet sie das andere Mal auf Grund des § 278 BGB in Verbindung mit § 5 EVO auch nur für das Verschulden ihrer Leute sowie der anderen Personen, deren sie sich bei Ausführung der Beförde-

93⟩ vergl. Göppert, S. 65. Zur rechtlichen Natur der Personenbeförderung auf Eisenbahnen, Diss., Berlin 1894.

rung bedient. Wird daher Handgepäck durch Hilfskräfte entwendet oder wird es vorsätzlich bzw. fahrlässig beschädigt, so haftet die Deutsche Reichsbahn für dieses Verschulden aus dem Gesichtspunkt des Personenbeförderungsvertrages[94]) Die Reichsbahn haftet in diesem Falle für den vollen Schaden (s. Anm. 94) und kann keinen Exculpationsbeweis nach § 831 BGB führen. Die vertragliche Haftung beschränkt sich jedoch nur auf die Dauer der Reise. Dies hat zur Folge, daß die Reichsbahn dann nicht haftet, wenn der Reisende am Schluß der Reise sein Handgepäck im Zuge liegen läßt. Aus der Vorschrift des § 26 Abs. 5 EVO: „Der Reisende hat die von ihm mitgeführten Sachen selbst zu beaufsichtigen" ergibt sich somit, daß eine Verwahrungspflicht nicht besteht.

XI. Ist vertraglicher Ausschluß der Haftung möglich?

Die Haftung der Mitropa kann durch Vertrag mit dem Reisenden ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen werden[95]). Jedoch ist ein Anschlag, durch den die Mitropa die Haftung ablehnt ohne Wirksamkeit (§ 701 Abs. 3 BGB). Daher kann auch ein stillschweigender Ausschluß der Haftung nicht lediglich daraus gefolgert werden, daß der Gast von einem solchen Anschlag Kenntnis genommen hat.[96]) Ein Ausschluß der Haftung ist auch in der Weise denkbar, daß der Reisende auf einen solchen Anschlag ausdrücklich aufmerksam gemacht wird und in Kenntnis dieses Anschlages den Beherbergungsvertrag abschließt. Desgleichen kann sich der Gastwirt (Mitropa) in dem von dem Reisenden unterzeichneten Aufnahmeschein von der Haftung aus § 701 ff BGB freizeichnen.[97]) Es muß jedoch an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, daß trotz Unterzeichnung eines solchen Scheines, durch den eine Haftung nach § 701 bis 704 ausgeschlossen wird, die Mitropa gem. §§ 276, 278 haftet, wenn z. B. der, von dem Reisenden einem Angestellten der Mitropa zur Abholung des Gepäcks übergebene Gepäckschein, letzterem abhanden kommt.[98]) Was nun die vorerwähnte Freizeichnung betrifft, so besteht über diesen Punkt in der Literatur keine Einigung; von der einen Seite wird die Freizeichnung als unwirksam, der Zwang zur Unterschrift bei Vermeidung der Aufnahmeverweigerung als unsittlich — und zwar mit Recht — bezeichnet[99]). Andere dagegen sehen den

94) Eisenbahnrechtliche Entscheidungen 22, 11.
95) Warneyer, Anm. 6 zu § 701 BGB.
96) Oertmann, 1112, 4.
97) Warneyer, Anm. VI zu § 701 BGB.
98) vergl. Warneyer, Anm. VI. zu § 701 BGB; Staudinger, Anm. 4 zu § 701.
99) s. Staudinger, VI, 1 Abs. 1 zu § 701 BGB.

Freizeichnungsschein als gültig an, durch dessen Unterzeichnung der Gastwirt sogar dann befreit wird, wenn der Gast auf den Inhalt des Scheines gar nicht hingewiesen worden ist.[100] Eine Haftungsbeschränkung soll nur dann nicht eintreten, wenn die diesbezügliche Klausel auf dem Aufnahmeschein in kleinen Buchstaben gedruckt war. Ein Haftungsausschließungsvertrag kann aber wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein[101], allerdings wird man unter den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen in einem solchen Verhalten einen Verstoß gegen die guten Sitten nicht erblicken können. Jedenfalls läßt sich das Vorliegen eines solchen Verstoßes gem. § 138 BGB stets nur nach dem jeweils gegebenen Fall beurteilen. Beschließen z. B. ganze Gastwirtsvereinigungen, daß Gäste nur bei Verzicht auf die strenge Haftung aufzunehmen seien, so ist dies ein gegen die guten Sitten im Sinne von § 138 BGB verstoßender Mißbrauch der Monopolstellung. Eine solche Befreiung des Wirts, die in der Regel durch Unterzeichnung des Aufnahmescheins zustandekommt, ist deshalb nichtig. Das gleiche muß aber auch für den Fall gelten, daß Gäste nur bei Verzicht auf die strenge Haftung aufgenommen werden und der einzelne Wirt mit Rücksicht auf das Verhalten seines Standesgenossen die Haftung ausschließt. Ein einzelner Wirt wird sich nämlich aus Gründen des Wettbewerbs nur schwer entschließen, für seinen Betrieb allein die Haftung auszuschließen. Mit Recht weist daher Reiland[102] abschließend darauf hin, daß der Ausschluß der Haftung durch die Schlafwagengesellschaft — obwohl möglich und zulässig — wegen Mißbrauchs einer Monopolstellung unwirksam sei.

---

100) s. Staudinger, VI, 1 Abs. 1 zu § 701 BGB.
101) Staudinger, § 701, VI, 1 BGB.
102) Reinland, S. 65.